This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Se. G

EY
LSX
QTo
v.9

JOHAN. FRIDERICI RHETII

JURIUM DOCTORIS ET JCTI SUMMI;

PROFESSORIS ORDINARII FACULTATIS JURIDICAE IN ACADEMIA VIADRINA,
ET TANDEM SERENISSIMI ET POTENTISSIMI REGIS BORUSSIAE
CONSILIARII STATUS.

DISSERTATIONUM JURIDICARUM FRANCOFURTENSIUM.

VOLUMEN IV.

EXHIBENS

DISSERTAT. STRYK. VOL. IX.

DE SELECTIS UTRIUSQUE JURIS MATERIIS

FLORENTIÆ
APUD JOSEPHUM CELLI
MDCCCXL.

PRAEFATIO PRIORIS EDITIONIS

LECTORI BENEVOLO

S. DD. P.

BIBLIOPOLAE.

Selectiorum ex jure utroque Disputationum volumina typis mandaturis e re visum fuit, causas tibi allegare, quae moverunt nos, ut ea ederemus. Scilicet, cum in conspectum tuum hactenus dederimus egregios, egregii et ad maxima nati ingenii, tam ex publico quam feudali jure foetus; nunc novam abs te capturi benevolentiam, materias ex utroque jure elaboratas communicamus, rati, ejusmodi nos sacra opera et multorum desideriis, et eorum praecipue, quibus studia haec cordi adhuc sunt, aut olim fuerunt, commodis esse satisfacturos. Non dissimulamus applausum, quem experti sumus in editis hujus auctoris variis eruditis scriptis, crebraque de praesentibus Dissertationibus desideria, ut facilius constaret, quam magnifiant ab omnibus, qui audiverunt de iis habitis, quantumque admirentur illi, qui possident aliquas, ceterarum cupidissimi. Singulis nos cupide velificaturi, perillustr. dn. auctorem, sub cujus auspicio et directione olim in academia Viadrina hae editae et mascule defensae sunt, enixe diu imploravimus, ut earum editionem nobis indulgeret, nostrumque inserviendi doctorum virorum personis studium, data edendi collectis voluminibus potestate, secundaret, ac tandem impetravimus. De ipsis autem Disputationibus haut praefabimur, opere ipso satis semet lecturis ostendent: neque in laudes perillustr. dn. auctoris descendemus, quibus persequendis apti et pares non sumus. Illud dumtaxat te scire volumus, Disputationes a nobis ita editas esse, ut singulas, qui omnes in universum non velis, tibi comparare possis. Curavimus quoque materiarum indicem confici, ne quid omitteremus incuriosi, quod legentium et evolventium studiis ullo modo posset inservire. Ad ejusmodi enim studia nos semper applicare conati sumus, pollicentes nobis, tanto justius et rectius facturos, quo plus commodi e nostra qualicumque industria in rempubl. literariam redundaret: qua cunctis gratificandi promptitudine ulterius oblata, nosmet tuae benevolentiae commendamus. Fruere his feliciter, et belle vale.

DISPUTATIO PRIMA

DE FATO DECLINANDO.

PRO LICENTIA

DIE I. SEPTEMB. MDCLXXXVI.

JOHANN. FRIDRICH RHETIUS, BRANDENBURGO-MARCH.

CAPUT I.

Cur temporum fata introducta et declinatio eorumdem quid sit.

SUMMARIA

Quae causa fatorum nulli juri contrarior, §. 1.
Quae juris permissu fiunt, salva conscientia penetrantur, §. 2.
Methodi ratio, §. 3.
Fati definitio nominalis, §. 4.
Fatum ejusdemque declinatio quid? §. 5.

§. 1. De fato declinando expositurus ut causas fatorum recenseam initio, ipsa materia monet: populus omnis cum civitates conderet principio, et majestatem in proprio veneraretur magistratu, vel unum eligebat injuriarum vindicem, vel communi suffragio ad conceptam judicii formam jura invicem icebat incorrupta; donec et facultates et hominum malitia in nimium caperent incrementa; hinc rerum principes, ut vigilantibus tacite adsisterent jura, arcana condiderunt ratione, quo per tempora constituta facultatum negligentes culpa sua causa caderent et mulctarentur; magistratus enim cujusque interest, civium certamina periturae civitatis exordia componere celerius, ne lites immortales fiant et vitae hominum excedant modum. (1) Eam in rem uti ordinem judiciis fecerunt jura, ita temporum fata ut causas perimant Romani constituerunt (2) ut nec natur. nec gent. contrarientur juri, nam temporum fata jura dicta negasse deprehendetur nullibi, nec, quicquid in aliquo expresse non est, contrarium habetur statim consequentia est; imo ipsa jurisprudentia romana theologiae contradicit neutiquam, sed potius accersita inde ita suis temperarunt moribus Romani, ut nuspiam appareant mutuala, automantes per veterum vestigia incedentes nusquam aberraturos a vero, si, quid majores repererint egregie, pii excolant nepotes.

§. 2. Hinc si Natali actionis fatum imminens non declinaret inc utus, et eo adversario tribueret jus, vel humani generis patrona praescriptio a negligente in alium transferret possessionem, conscientiae forum non pronunciaret iniquum, siquidem et conscientiae patrona praescriptio est. (3) Ac in conscientia, legibus civilibus munitum, ubique tutum, (contrarium quamvis annuat Bachovius *ad Treutlerum volum.* 2. *disput.* 22. *thes.* 6. *lit. c.*) putarem, dum conscientiam propter magistratui obedire jubemur. (4) Temporum fata igitur humano generi de profunda quiete prospexerunt (5) praescribentem licet et fato acquirentem odio habeamus invidi, sumus enim plerumque mortales affectibus dediti, ut nisi cum vita gratiam ponamus et odium.

§. 3. Interim fato et praescriptioni initium omne ex silentio est, quod nisi in herba reprimas et declines, emicat et dejicit de causa. De fato igitur agendum ante erit, quam quomodo declinandum sit, exponam, quod facturus, legum disputationis memor diffusam materiam paucis tantum praecipua complectentibus pagellis includam; veniam a te benevole lector, si non cuncta climate explicata fuerint, merebor, judicioque succincto sublevabis omnia. Obscuritatem involvit ipsa amata brevitas, me in tuis scriptis simile et fecisse et facturum confides.

§. 4. Ne securus vocum rerum jacturam faciam, ut vocabula evolvam ipsa me methodus jubet. Sic fatum a fando quasi ultimum juris effatum dixerunt. (6) Quo si tempora intentandae actionis neglectui habeant desides, lis moriatur et pereat, (7) Nam uti hominum vitae pariter et actionibus finem, quoniam plerique stoicae disciplinae fuerunt sectatores, posuerunt Jcti, ut, quod fato contingat, cuivis evenire posse existiment, (8) quemadmodum detrimenta fatalium (9) vel fatale damnum (10) nuncuparunt. Vox ipsa vero fati accipitur varie, alia theologis alia mathematicis acceptio est, nec jus justinianeum fati nomen uno modo usurpat, sed pro casu fortuito saepius (11) in praesenti

(1) L. 13. c de jud.
(2) tot. tit. Quomod. et qu. judex. l. 3. c. de praescript. 30. Ann.
(3) Arg. l. 11. ff. de acq. poss. J. Savaro clarom, ad sidon. Apoll. lib. 8. epist. 6.
(4) Ad rom. 23. v. 5.
(5) Novell. Theodos. et Valent. 8.
(6) Hilliger D. E. lib. 7. c. 9. lit. D.
(7) L. 18. §. 4. ff. de dolo.
(8) L. 11. §. 4. et 5. ff. de minoribus.
(9) L. 3. de instruct. legat.
(10) L. 2. c. de condict. furtiva.
(11) L. 16. princ. de R. V.

socordibus et negligentibus officiet tantum, ut intra constituta tempora, nisi bona curae habeant, usurpandi amplius omnem consumant veniam. Ita fatum alio nomine disceptationis dicitur (1) vel exceptio temporis (2) vel denique fatalis terminus salutatur. (3) Declinatio autem fati unde dicatur non apponam, frustra sic fecisse me aestimer, vereor.

§. 5. Inde ut realem definitionem tali nexu efferam juvabit: fatum jus est, quo negligentes rerum domini intra certa tempora pro fortunis uiti prohibentur, ne dominia in incerto sint, a lege vel homine statutum. Declinatio fati jus est, quo cauti rerum domini justo tempore fatum imminens d clinant, ne durius quid statutum sit, a lege vel homine decretum. Utrique definitioni genus jus, quod proprius non reperirem, apposui, differentiam specificam a causis desumpsi. Bono vero et aequo temporum fata reipublicae esse, in tantum aestimabit quis, in quantum ipsum bonum et aequum intelliguntur, nam aeque videntur multa, quae publico statui conveniunt neutiquam; quis praescriptionem aequam diceret, nisi publicae tranquillitati bona reperiretur? Hoc Jctum movit, quod jus boni et aequi definiverit artem, quoniam utrumque bene constitutae reipublicae anima pariter est et robur.

CAPUT II.

Quomodo declinentur temporum fata.

SUMMARIA.

Quotuplex Fatum sit? §. 1.
Interpellando declinatur et ad omnem praescriptionem requiritur possessio, §. 2.
Fatum nulli nisi natae actioni currit, §. 3.
De justinianeo jure b. f. in longissimi temporis praescriptione non desideratur, §. 4.
Fatum currens ruptione evitatur, sed nec noviss. jure omnis praescriptio sola citatione interrumpitur vel testato facta denunciatione, §. 5.
Quamprimum quis monitus a domino, b. f. uti desinit. et b. f. possessor omnes fructus consumptos lucratur, §. 6.
An impensae necessariae a b. f. possessore actione aliqua peti possint? §. 7.
Per restitutionem quidem evitatur fatum, sed non ex capite ignorantiae, §. 8.

§. 1. Quomodo fatum hoc declinetur a cautis rerum dominis ut dilucidius agam, ad duo veluti summa capita tractationem vocabo, primum, quomodo temporum fata circa res statuta evitentur, alterum, qua ratione fatalia circa processum purgentur, absolvet. Et quidem fatum omne vel conventionale vel legitimum est, utrumque vel judiciale vel extrajudiciale. Partes enim tam in judicio compromittere et causas accelerare valent quam extra judicium paciscendo contractibus statuere legem. (4) Legitima judicialia non nisi in judicio originem trahunt et efficaciam, extrajudicialia extra forum omni sua potiuntur forma.

§. 2. Haec posteriora desides statuto elapso tempore dominio exuunt, nisi supprimantur in herba, quod fiet commode, si jus, quo se praescribens tuetur, dominus examinet accuratius, sic de rei praescriptione si agatur nemo nisi possederit licet per longissimum fata praetendat, tutus habetur (5) nec ullibi, nisi mens fallit, justinianeum jus praescriptionis sine possessione fecit mentionem, (6) ast a jure vel actione liberationem praescribens, non eget possessione cum non utentem sola negligentia de jure detrudat. Quod si igitur precario per longissimum in fundo morareris praescriptionis titulo te haud tueberis. (7) Frustra quippe possidet is, cui proprietatis jura denegantur; nec vassallus investitus fato acquisivisse dominium ullo tempore autumabit (8) naturaliter cum possideat tantum; naturalis possessio enim detentio rei nuda affectione tenendi est, civilis affectatione Domini (9) Emphyteuta a canone praestando hac ratione nunquam erit immunis, civilis siquidem possessio ei denegatur penitus. (10) Etsi in rem actionem habeat; vindicatio tamen omnis civilem possessionem nequaquam desiderat (11).

§. 3. Proinde nulli actioni, nisi quae competere coepit, manum inserit fatum (12) hoc modo socius socium a praescriptionis jure dum foedus durat eludet facile, sicuti si sub conditione vel incerta die fecerunt stipulationem nullum metuitur fatum, dum conditionis nondum speratur exitus (13) multo minus si in non praescriptibilibus fato se tueri quispiam desideret, juris assistentia gaudebit. (14 Quas non praescriptibiles materias haud explicabo fusius, cum vulgo constent, de rebus enim cognitioni vulgi expositis tractatio inanis est et industriae expers.

§. 4. Caeterum mala fide possidenti nemo praescriptionis jura concedet, sed Fato acquisitionem denegabit, is demum, qui apprehensae possessionis tempore juste putavit se possidere, b. f. possessor est. (15) Error falsae causae usucapionem nullam parit. (16) Attamen b. fidem in longissimi temporis fatis non desiderari e romano jure verius aestimo; per tot etenim annorum spatia facultatem negligens, cur cessisse

(1) L. 41. c. Theodos. de appellat.
(2) L. penult. §. ult. c. de praescript. 30. annor.
(3) L. 3. c. de tempor. appellat.
(4) L. 23. de reg. jur. Gail. lib. 1. obs. 140. Bachov. ad Treutl. volum. 2. disp. 33. th. 8. lit. A.
(5) l. 8. c. de praescript. 30. annor.
(6) l. 25. ff. de usurp. et usuc.
(7) l. 6. §. 2. ff. de precario l. 2. c. de praescript. 30. annor.
(8) 1. F. 25.
(9) l. 1. §. 3. l. 3. §. 1. d. acquir. possess. exc. de suev. velit. justin. 7. th. 8. lit. d.
(10) Menoch. de recup. possess. remed. 1. n. CX.
(11) Ungep. ex. v.
(12) Balbus de praescript. p. 4. qu. 13. n. 2.
(13) Balb. d. l. n. 7.
(14) Wesemb. in π. de usucap. n. 10.
(15) l. 11. ff. proempt. l. 4. c. de praescript. long. tempor.
(16) §. Ertor. instit. de usuc. l. 8. §. 1. ibi nisi ipse injustus possess. c. de trig. annor. praescript. D. Franck. exc. 5. n. 11.

bonis non praesumeretur, ac post 30. annos b. f. et titulus praesumitur undique (1) quoad forum vero et canones ut adsit necesse est (2) cum ex fide velint aestimare omnia.

§. 5. Prae caeteris res suas curae habens fatum currens interpellando evitabit. (3) haec interruptio naturalis pariter est et civilis, utraque fato utentem ab acquisitione elimare solet: naturalem ejectionem de possessione quamcumque dico, civilem actu quodam juris et transformata usucapione citatione quoque vel extrajudiciali denunciatione testato facta fieri autumo. Verum num omni praescriptioni post communia usucapionis et praescriptionis jura extrinseca, (nam subest adhuc usucapioni et praescriptioni differentia) (4) citatione vel denunciatione vita auferatur, ob dissentientes haereo; interim dictam *legem* 2. *c. de annali praescr.* praeter casus in l. recensitos ad nullos pertinere verius arbitror, ita enim veluti imperator dicit; interruptionem praescriptionis litis contestatione fieri dictum est, sed si quando domini vel absentia vel aetate praescribentium quo minus litem contestentur impediantur, sola citatio vel testato facta denunciatio ad interpellandum sufficiet. Quod dominus Habnius (5) contrarium statuat, nihil oberit, movetur forte celeberrimus vir per verba final. d. legis: et haec ad omnem praescriptionem temporalem sufficere etc. Ast restrinxit haec llator. in praecedentibus, si sic a vulgari interruptionis modo impedirentur domini, nec repetere veteres L. L. in constitutione opus fuit. Ideo fata triennalia et praescriptionis favorabilis sola sententia definitiva sistuntur. (6) Longi temporis litis contestatur. (7) Odiosae vero 30. vel 40. annor. praescriptiones sola citatione vel extrajudiciali denunciatione efficaciam perdunt. (8) Temporum enim fata licet a diversis continuari possint, interrupta tamen esse debent minime (9).

§. 6. Ita monitus a superveniente domino, bona fide, quam primum de jure suo dubitare incipit, quo temporum fata adimpleat, se tueri nequit, (10) quoniam cognoscere coepit, ad se haud pertinere possessionem; interim omnes et industriales, quos, nisi accessisset industria humana, aegre produxisset natura, (11) et naturales, quos natura, licet ut melius proveniant industria accedat, sine opera humana producit (12) sive locupletior inde, sive non factus, in singulari judicio consumendo, lucratur (13) in universalibus vero judiciis in quantum locupletior factus domino superveniente restituit, quoniam etiam sic ex quasi contractu et personali actione tenetur, quod in simplici rei vindicatione fieri nequit (14). Attamen in l. 48. d. usur. dicitur non fiunt cujuslibet b. f. possessori; hoc non omni b. f. possessori fructus naturales denegat, sed cuidam saltem, modus nimirum loquendi hic jctis non inusitatus est, sic *l. final. v. nec cujuslib. militiae c. de ictione omnium jud. usurpatur.* Nec nocumento erit, quod Bachov. *ad* §. 27. *inst. de r. v. n.* 6. dicit; putat vir doctissimus, dum imperator enunciat non fieri b. f. possess. quoniam ex facto ejus nascantur, legem nisi pro sua sententia citra calumniam explicare non posse, sed si hoc cavillare est, nemo legem explicabit amplius, verba captare non oportet, sed quod in ipsis rerum obtineat argumentis prospicere consultae juris philosophiae est.

§. 7. Percepisse vero oportet antea quam lucretur (15) in cunctis quidem domini loco habetur donec verus dominus apparuerit, sed extantes fructus restituere tenetur (16) quia domini adventu b. f. possidere desinit. Fructuarius quoque percipiendo fructus suos facit, verum ipse non alius suo nomine percepisse et collegisse debuit, (17) unde si fructibus maturis decederet nec collegisset ipse, licet multos sumptus in fructuarium agrum fecisset, ad haeredes nihil transmitteret, (18) quod etsi durum videatur, lex tamen dicit, (19) judicem enim et leges scriptas sequi oportet, quicquid deciderunt, leges scriptae scilicet sua aequitate non destituuntur (20) qua ratione verum manet, in omnibus aequitatis quam stricti juris potiorem rationem debere esse. (21) b. f. contra possessor si nude separaverit, transmittit (22) dum quippe domini loco praesumitur, pingui jure utitur ubique, adeo ut pro impensis restituendis extantes fructus retinere jus fasque ipsi sit (23) at si per errorem domino omnia restituerit exceptione omissa, condictione incerti petere poterit impensas, quoniam nulla l. hanc actionem denegavit, ac *l.* 33. *ff. de condict. indeb.* quidem nullas impensas nisi retentione fieri posse asserit, interim hoc de condictione certi et ubi factum intercessit erit. (24) Schifferdek. admittit quidem aliquando per actionem impensarum restitutionem sed certo modo; (25) verum sive hoc sive alio modo actio pro impensis repetendis detur perinde est, sufficiat nobis concedi aliquam, modus etenim nec in jure rei essentiam variat. (26) De malae f. poss. adij cerem quid, nisi dilaberer a proposito, mat randum erit interea.

§. 8. Restitutionis denique beneficium fatum jam completum eliminat, veluti in casu aquae ducendae a

(1) c. ult. x. de praescript. Gail. lib. 28. observ. 18.
(2) l. 10. c. de acquirend. poss.
(3) l. 2. de annal. except. Novell. 119. c. 7.
(4) Riemer. decad. 5. qu. 3.
(5) ad Wes. de usucap. n. 15.
(6) l. 2. §. 24. proempt. Jason. in l. ult. ff. de eo per quem factum etc. n. 4.
(7) Card. Tusch. tom. 6. pract. conclus. lit. p. concl. 586. n. 6. et seq.
(8) Matth. col. de process. execut. p. 1. c. 3. n. 98.
(9) §. diutina poss. instit. de usucap.
(10) l. 25. §. 7. de haeredit. petit.
(11) l. 45. de usur.
(12) Cynus in l. 22. c. de R. V.
(13) l. 28. ff. de usur. l. 48 de A. R. D. l. 22. c. de R. V.
(14) Hahn. ad Wesenb. de haered. petit. n. 10. v. quat. scil. locuplet.
(15) d. l. 48. d. A. R. D.
(16) l. 22. c. de R. V.
(17) Bachov. ad §. is vero inst. de R. D.
(18) l. 43. quibus modis usufr. amittatur.
(19) l. 12. qui et a quibus manum.
(20) l. 43. §. penult. ff. de jurej.
(21) l. 8. c. judic.
(22) l. 28. de R. V.
(23) l. 1. ff. de doli except. l. 14. de condict. indebiti.
(24) vid. Domin. Franck. exc. 4. qu. 3.
(25 Schiefferd. d. vol. 2. disp. forens. ad Ant. Fabr. lib. 2. tract. 12. qu. 4.
(26) in l. 40. §. 1. de condict. indebiti.

Paulo Jcto (1) edocetur si non negligentia vel culpa fatum sumpserit vires; unde minor contra longissimi temporis praescriptionem, nam ea ipsi tantum curit, restituitur. (2) Ex solo ignorantiae capite praetorem restitutionem dedisse non deprehendo quod fatum concernit, siquidem certis in causis ex errore restituit tantum (3) haud movit me generalis causarum restitutionis clausula si alia justa causa videbitur, (4) cum hac ratione fati praesidium tolleretur, fato scilicet robur ex silentio est, sciens vero nec siler et nec temporum fatum pateretur labi. Contra nititur Berlich. *p.* 2. *conclus.* 10. *per tot.* autumat vir de jurisprudentia bene meritus et per se alias accuratus abunde, nullam legem restitutionem denegasse, ast si *lex* 3. *c. de praescript.* 30. *ann.* introspiciatur penitius verbetiamsi se ignoratia excusare tentaverit, Berlichius lege contradicet expresse, et si quisque rerum suarum diligens custos sit et moderator ignorantem adeo negligentem esse puto, quam negligentia ipsa patet.

CAPUT III.

Qua ratione singularum actionum fata pereant.

SUMMARIA

Injuriarum actionis fatum annale litis contestatione rumpitur vel citatione, §. 1.

Vel si imperatori aut camerae libellus porrigatur licet non rescribatur. Ac differunt processus ex l. diffam. et l. si contendat, §. 2.

In petenda investitura annale fatum non semper curit, §. 3.

Exceptio non numeratae pecun. post bienniam non opponitur, nisi rumpatur, §. 4.

Decennale fatum quomodo evitetur? §. 5.

Quadriennale fatum quomodo pereat? §. 6.

Quinquennale fatum quibus rebus obsit et qua ratione impediatur? §. 7.

Decennalis fati declinatio, et merum imp. nec hodie mandatur regul. §. 8.

Vicennalis fati ruptio, §. 9.

Tricennali fato communis ruptura obest, §. 10.

Quae causa ab imperatore intelligatur in l. 7. ff. de pactis, et n. causa ista insit omnibus contractibus? §. 11.

Evictio si aliunde tutus esse potest, emptor non praestatur? §. 12.

Singularis declinandi fati tricennalis modus. §. 13.

Immemoriale fatum quomodo sistatur? §. 14.

§. 1. Lustratis in genere fati declinandi modis quo modo singula temporum fata per certa annorum curricula statuta rumpantur, examinare est. Injuria laeso natura ipsa de vindicta prospexit, nam justi amorem inter se codeuntibus sanxit ne laederent invicem, aut si qui laederent, non esse impune, interim cum necessitas legem faceret, libere intentandae huic actioni terminos posuit et fatum, ut si intra annum non intentetur, omnem suam efficaciam ponat et intereat (5) ne vero quo minus intra annum vigilans jure cadat, ut litis contestatione (6) vel nuda citatione hodie (7) transmittatur ad haeredes, jura effecerunt.

§. 2. Aut si citatione fatum purgari non detur, quando imperatori vel camerae libellum exhibeat injuriatus eodem modo perpetua reddatur actio, et vitam servet, principes sanxere, (8) ad quod rescripto opus esse non autumo, si videlicet novi quid in d. lege debeat esse statutum, cum alias monitorium quodvis inferioris litis contestationem operetur et perpetuet (9) nec adeo speciale foret, ut coram solo imperatore vel camera haec exhibitio libelli tantum importet, coram caeteris imperii principibus minime; (10) quando vero (11) dicitur si rescribat, non ad esse necessario est, sed ad melius, uti *l. 34. ff. de l. l.* dicit de consuetudine vid. an contradictorio judicio obtinuerit. Quod fatum verbalibus injuriis currere dubium non est (12) an reales vero idem fatum experiantur in incerto est, nam de romano jure uno nomine fati respectu enunciantur, (13) interea ex l. cornelia actiones perpetuas esse vero consentaneum reor, quia ex legibus descendentes actiones censentur perpetuae. (14) Quemadmodum verbales injuriae, si ex l. diffamari agatur, longiori temporis spacio potiuntur. (15) Cui l. diffamari l. si contendat 28. de fidejuss. conjungi solet, quoniam ad eumdem effectum tendunt, quoad modum procedendi tamen differunt. Ex *l.* nempe *diffamari c. de ingen. manum.* processus non decernuntur, nisi causa probata fuerit summariter; ex *l.* 28. *si contendat* decernuntur processus omnibus, qui exceptiones sibi competere asserunt, et ex l. diffamari simpliciter silentii impositioni locus est, at in l. si contendat judex super exceptione procedens, si citatus non compareat, demum silentium imponit. (16)

§. 3. Idem annale fatum ut petitioni investiturae una cum mense statueretur, quo dominia rerum non in incerto vagentur, necessitas fecit, (17) verum ne rigorosius petendi tempus coarctatum videatur ll. ipsae, si inevitabilis casus petendi facultatem impediat, fatum currere prohibuerunt, vel in majoribus feudis, modo ea qua par est submissione excusationem offerant

(1) l. 35. ff. de S. R. P.
(2) Oddus p. 2. qu. 90. articul. 1. n. 6.
(3) Bocer. class. ult. disp. 19.
(4) l. 1. §. final. ff. ex quibus causis major.
(5) l. 17. §. 6. ff. et l. 5. c. de injur.
(6) l. 87. et l. 139. de reg. j.
(7) Pruckman. volum. 1. consil. 22. n. 26.
(8) l. 1. c. quand. libell. princip. det.
(9) Carpz. lib. 2. tit. 3. r. 50. n. 4.
(10) Ummius disp. ad process. 5. th. 3. n. 14. Magnif. D. Fridericus von Jena in notis ad Schotanum ad hunc tit.
(11) in l. 2. c. d. l.
(12) D. Carpzov. p. 4. constit. 46 def. 3.
(13) l. 5. c. de iuj.
(14) l. 3. et 4. c. de praescript. 20. ann.
(15) Heig. p. 2. qu. 31. n. 20. sub fin. Franciscus Sarmientus lib. 1. select. interpr. cap. 2.
(16) Hartm. Pistoris p. 4. qu. 13. n. 2.
(17) cap. sancimus princ. 1. f. 22.

vassalli, fati rigorem ipsi mitigant domini. (1) Qua ratione si imperatores trans alpes proficisci contingeret, et propter feudum vacans vassallus justo tempore investituram petere desideraret, Carolus V. in comitiis wormatiensibus anno 1521. ut adhuc unus annus petendae investiturae; nam collatio feudorum regalium ad imperii vicarios non pertinet, concederetur, sanxit, quo nondum reduce facto Caesare, imperator cui velit collationem feudi mandet. Hoc hodie inprimis in interregno observatu dignissimum erit. (2) Nec alias cui fatum annale praestitutum elapso anno expirat simpliciter; commissioni fatum annale non obest, si intra annum nude auspicium fuerit injectum. (3) Haud dissimile praetorio jure erat: ibi filio suo praeterito annale fatum hunc in modum currebat: praetor uti haud novum jus, ita nec haeredem faciebat, sed ut sua juris subtilitas servetur, bonorum possessorem dabat, et nude solemnia introspiciebat, quibus salvis, haeredi scripto secundum testamenti tabulas bonorum possessionem concedebat; nisi filius intra annale spatium contra tabulando rumperet fatum, rata secundum tabulas manebat possessio, ac filius haereditate excludebatur.

§. 4. Litis contestatione pleraque fata declinari, supra dictum (4) attamen de dolo actionem, si biennium intra non finita fuerit, non perpetuam reddit, siquidem biennii lapsu actio ista perire dicitur penitus (5) ob causam, quod odiosa cuivis reputetur nimium (6) ast ne penitus biennii lapsu laesus jure defraudari putetur, restitutionis beneficium praesto habet. (7) Haud enim inconsuetum fuit romanis moribus, negligentibus reis quoad praesentem actionem excipiendi remedia denegare, ac in extraordinarium spem reponere patrocinium; consueverant nimirum debitores maligni, quo solutionem differrent, debiti etiam indubitati probationem a creditoribus exigere rigorose, cui perfidiae ut mederentur principes, si quis in scriptura vel coram testibus debitum confessus esset, nisi intra biennium non numeratam pecuniam esse excipieret, excipiendi emolumento cadens solvere cogebatur (8) cum praesumptio fit, pecuniam solutam fuisse; nec novum juri est praesumptioni adhibere fidem, ita si quis 3. vel. 4. apochas cohaerentium annorum producere possit, et reliquis annis solvisse, nisi aliter evidentissime demonstrari possit, praesumitur. (9) Attamen debitorem biennio elapso probationem in se susceperum audiendum esse statuerem, aequitas haec suggerit etsi jure destituamur (10) negativae quidem regulariter probatio non est, sed sufficiet nobis aliquo dari modo.

§. 5. Rebus tanto odio non expositis longiora fata concedebant, et miseris dominis communia declinandi relinquebant remedia, sicuti mobilibus, nulla neque rerum neque personarum habita differentia, triennium fati loco praestituerunt (11) ut rem pariter et actionem fatum perimat. Sed fatum declinaturus rei vindicatione agens rem recipit, fructus autem a b. f. possessore captos hac actione una repetere nequit, singulatim enim quae ante judicium contigerunt injungenda sunt (12) adeoque fata haec communibus declinandi modis et restitutione evitantur.

§. 6. Verum ipsi restitutioni quadriennium fatale est, aestimarunt quippe prudentes, temporis affatim esse, quo quis fatum sistere valeret (13) quisque ut reipubl. civis beneficii et juris tenax sit, nam jura vigilantibus tantum subvenire voluerunt. (14) Hoc perpendentes principes, rebus fisco denunciatis sed nondum delatis quadriennium quoque fatale judicarunt, quo praefecti fisco res in melius curent. (15) effecerant siquidem ut fatum hoc jam currens aegre sistatur, ne desides in aula alere viderentur, qui exemplo sint; alias delatorum bonorum respectu et ut verbo utar incorporatorum; fisci jura 30. vel. 40. annorum silentio quiescunt (16) nisi delata quidem sint haud tamen denunciata, ubi 20. annorum spatio una cum delicto extinguuntur (17) cum non eo modo puniendi ii sint, qui longo tempore in reatu agunt, quam qui sententiam excipiunt in recenti. (18)

§. 7. Ob hoc etiam tam in simplici, quam duplici adulterio delinquentes quinque annorum silentio tutos reddiderunt, sic ut tempus a die commissi computetur (19) ne semper miseri vestigia fugae spargere necesse habeant. Licet delictum in cognitionem delatoris pervenerit nunquam. (20) Attamen, si ita delictum perpetratum foret, ut nullo modo in cognitionem per diligentem inquisitionem perveniret, fati terminum quadamtenus sublevandum esse autumarem cum Theodorico. (21) Idem quinquennium petitioni separationis bonorum fatale reperitur, si creditores scilicet ex haereditatis confusione debiti defraudationem metuant, separationem bonorum petunt, quae, nisi quinquenni fatum obfuerit, indulgetur (22) interim si intra hoc tempus petita fuerit nude separatio, etiamsi non impetrata, fatum nullum nocumento est, in tantum etenim tempora haec, ne haereditates in incerto sint, coarctarunt. (23)

§. 8. Eadem boni et aequi ratio rerum immobilium curriculum una cum actionibus inter praesentes decem annis circumscripsit. Hos intra si desides domini fuerint, actiones fati jure quiescunt. Ita idictioni postquam patrimonialis facta decennale fatum cum terri-

(1) Reinking. de R. S. lib. 1. class. 4. c. 16. n. 56.
(2) A. B. cap. 5.
(3) Ruland. de com. p. 1. lib. 1. c. 23. et p. 2. l. 1. c. 15.
(4) l. 87. de reg. j.
(5) l. ult. c. de dolo
(6) Salic. in l. fin. c. de praescript. 30. Ann. Hahn. ad Wes. de dolo n. 8.
(7) tot. tit. ff. de dolo.
(8) l. 8. 10. et 14. c. de non num. pecun.
(9) l. 3. c. de apochis.
(10) l. 2. §. 5. ff. de aqua et aqu. pluv.
(11) Auth. quas act. de ss. eccl' c. pen. c. 16. qu. 3.
(12) l. 25. §. 8. ff. de aedili edicto. l. 4. §. 8. ff. de damno. inf. Thesaurus decis. pedemont. 14. n. 2.
(13) l. ult. c. de temp. in integr. restit.
(14) l. 24. ff. quae in fraudem cred.
(15) l. 10. ff. de div. temp. praescript. l. 1. c. de quadrienn. praescr.
(16) l. 5. c. de praescript. 30. annor.
(17) l. 13. ff. de divers. temp. praescript.
(18) L. 25. ff. de poenis.
(19) L. 28. c. de adulter.
(20) Berlich. p. ult. concl. 27. n. 127.
(21) Colleg. crim. disp. X. tit. D.
(22) L. 1. §. 13. ff. de separat.
(23) Hillig. D. E. lib. 23. c. 16.

torio limites ponit hodie. (1) Si vero a jurisdictionis usu prohibetur adversarius vel communibus supra recensitis remediis fatum sistitur, declinatur firmiter Antiquitus fatum nullum jctioni, siquidem patrimonio non accensebatur, immminebat. Jctio omnis mixtum imperium continet, non ut idem cum jctione sit, sed si opus ut imperium tueatur eamdem, prout adjectum pactum idem ac contractus ipse nunquam censetur, differunt enim mixti imperii et jurisdictionis simplicis actus vere, dum simplex jctio in cognoscendo versatur solum, mixtum imperium in coercendo. (2) Merum contra imperium prout a jctione separatum circa poenas irrogandas versatur (3) nec nostris moribus mandabitur proprie, si ea tantum quae magistratus jure competunt h. e. quae ideo, quod magistratus quis est, competunt, mandari merentur; ac merum imperium principes magistratus jure habere, nemo probabit facile, sed absentiae casu cum effectu mandatum non respicit. (4) Nam absentiae casus a regula exceptio est. (5) Simile decemnium scriptum jus cessare facit moribus (6) de romano jure vero arbitrio judicis relinquitur, cum expressum nihil sit intra quod consuetudo deroget. (7) Licet diuturno tempore introductum censeatur, ast diuturni nomine l. si diuturno ff. de poenis omnia temporum fata enunciantur.

§. 9. Ne fatum et innocentes premat duplo longius tempus, quam inter praesentes ad res immobiles praescribendas propter absentiam constituerunt, putantes si rerum suarum curam habeant domini, absentes hoc modo facile evitare posse fatum currens, nam si reipublicae causa quis abesset, vel ab hostibus captus, fatum currens non noceret, fatum quippe nocet nemini, nisi negligenti; (8) proinde vicennale fatum omnibus delictis accusationis vel inquisitionis respectu currit regulariter (9) quando vero delicta reiterarentur perpetua efficerentur statim, etiamsi antea tempus hoc a die commissi de momento in momentum curreret, quo in fato declinatione nullo modo opus, cum suo jure quiescat.

§. 10. Civilibus ex delicto actionibus tricennale fatum solemne extat. (10) Ac codicis jure actiones fere omnes personales, jure ff. enim nullum fatum his sce immminebat (11) 30. annorum spatio intereunt (12) quarum temporum fata in specie recensere supersedebo in praesenti, namque incido in disputationem quamdam inauguralem d. Joh. Bartholomaei Reusneri de fato Wittebergae habitam qui th. 31. quomodo singulis actionibus personalibus praescribatur, explicavit satis dilucide, quam ob causam lectorem ad disputationem istam, quoniam in multorum manibus versatur, remittam, de declinatione enim fati agendum mihi fuit potius, quam quomodo fatum currat explicem operosius.

§. 11. Et quidem ex omnibus contractibus sive nominatis sive innominatis actionum curriculo fatum fictum obstaculo est, innominatum contractum, cujus datio vel factum ad certum modum non determinantur, sed in generali nomine persistunt dico. (13) Sicuti praescriptis verbis actio eatenus competere dicitur, quatenus prout negotium celebratum s. praescriptum fuerit, agitur, quia usitata actionum nomina deficiunt. (14) Quaerenti quaenam causa sit, quae faciat, ut sine nomine pro contractibus innominatis causa competat, responsum dabo, esse actualem dationem vel factum, propter quam invicem contrahentes teneantur (15) et hanc causam intelligi quoque *in l. 7. §. 2. et 4. ff. de paetis.* verius aestimo, quia in d. §. 2. Jctus subjicit idem exemplum causae, in d. §. 4. pactum nudum non producere actionem demonstraturus est inde, quod nullum factum intercesserit, ob quod paciscentes adstringantur, lubricum enim linguae non omne ad obligationem efficax judicarunt periti. Non potuit eum pacto vim pariendae obligationis, a jure tributam, quod pace dixerim dissentientium, intellexisse, siquidem ipsé dum legem sancit, aut jus facit imperator, causae mentionem facit, dum dicit, non potest producere actionem, quia causa destituitur. Imo quando de re approbata jure romano quaero, ipsa approbatio nihil aliud est quam adsistentia legis, jam denegat imperator adsistentiam propter causam, si causa est adsistentia legis, tautologiam commisit imperator, dicens lex non adsistit huic obligationi, quia caret adsistentia legis. Haec igitur velit necesse est, pactum nudum non producit obligationem, quoniam non subfuit negotium aliquod habile. Causa haec est quidem in caeteris contractibus quoque, ita tamen, ut non attendatur, nisi in innominatis, ac de romano jure pari passu ambulant non esse et non attendi (16). In innominatis vero non datur actio, nisi negotium aliquod intercedat. (17) In emptione et venditione intercedit quidem negotium, sed non attenditur, quam primum tamen consenserunt contrahentes contractus perfectus est et actio datur. (18) Eodem modo actio realis est, quando agitur contra illum, qui nullo jure nobis obligatus est, non quasi in actione reali nulla sit obligatio, sed quod in producenda hac actione attendatur minime.

§. 12. Ut revertar, evictionem in omni contractu oneroso praestandam esse in comperto est (19) ut quidem non locupletem debitorem, sed exceptione peremptoria tutum sistat emptori. At rem alienam vendens emptori per 30. annorum spatia quieto de evictione non tenebitur postea. (20) Magis vero si sua in-

(1) Boeer. de jctione c. 8. n. 99.
(2) Hahn. ad Wesenb. de jctione n. 7. v. jctionem.
(3) L. 3. ff. de jctione.
(4) l. 1. ff. de off. ejus cui mandata est jct. ord. crim. Carol. V. §. 2. ibi: *in Abwesenheit.*
(5) Bachov. ad Treutl. disp. 3. volum. 1. th. 6. lit. E.
(6) arg. c. ult. X. de consuetud.
(7) L. 1. ff. de jure deliberandi.
(8) L. 2. c. de Annal. except.
(9) Theodoricus colleg. crim. disp. 10 th. 7. lit. d.
(10) d. 3. c. de praescript. 30. annor.
(11) Treutl. volum. 2. disp. 22. th. 4. lit. K. 30.
(12) L. 3. c. de praescript. 30. ann.
(13) l. 7. §. 2. ff. de pactis.
(14) Hahn. de Wesenb. de aestimator. act. n. 2.
(15) L. 5. §. 1. juncta l. 21. ff. de praescriptis verbis.
(16) L. 8. ff. de O. et A.
(17) L 5 §. 1. et l. 21. de praescr. verbis.
(18) L. 1. §. 1. de rer. permutat. l. 2. ff. de O. et A.
(19) L. 4. c. de evict.
(20) L. 54. ff. et l. 49. c. de evict.

teresse autumet emptor, intra 30. annorum spatia juste denunciabit venditori, et tunc fatum hoc rumpere valebit. (1) Quemadmodum si lucrativo titulo contractus fuerit celebratus venditor de evictione numquam obligatus est; et si forte cedens cessionario expresse in cessione indemnitatem promitteret, debitor vero bonis caderet, ante quam debito potiretur cessionarius, alium substituere debitorem cedens non opus habet, cum peremptorio totum praestiterit debitorem, expressique et taciti hoc loco eadem est efficacia (2) et cedens se re non amplius integra debito abdicavit, nisi cessionarius debitori cessionem non insinuaverit, quo casu cedens adhuc debitum exigere et debitorem liberare potis est; (3) nec impedit debitorem, cessionem factam non ignorasse, dum accuratiorem; certiorationem, quae ex insinuatione oritur, justinianeum jus requirit. (4)

§. 13. Singulari modo tricennale fatum declinator, quando haud desides domini litis contestatione quaestionem in judicium deducunt, licet actiones sententia non finiantur, hoc est, cognitionalia acceperint certamina, si per 30. annos postea silentio tradantur. Fato non quiescunt, sed imperatoria indulgentia quadraginta annorum spatio sunt definitae, cum negligens penitus, qui movit quidem controversiam, sed tacuisse oportuit, diei non possit. (5) Hoc quadragenale fatum imperatores ecclesiis tantum et civitatibus solemne concesserunt, quo hodie exceptis quatuor casibus indistincte praescribitur iisdem; (6) verum si fato contra singulares civitatis personas initium fuerit, non adimpletur, sed per se efficaciam ponit et interit (7) sicuti intra octo lustra creditor hypothecaria actione contra debitorem vel debitoris nomine possidentem agere valet (8). Sed haud procedit fatum, si ab extraneo suo nomine possidente desideret hypothecam taliter 10. vel 30. annis praescribitur contra creditorem. (9)

§. 14. Restat denique immemorialis fati declinatio, immemoriale fatum est, cujus initium sive b. sive mala fide fuerit, ignoratur, testes autem jurati se a majoribus aliter factum non accepisse, deponant (10) ita ut interdum, cum certus annorum numerus, quamvis de jure quidem adsit, nobis haud definitus habeatur, 70. annis terminari posse referant dd. (11) Eo quod supra hominum memoriam tempus privilegii vim ac legis habere aestimetur (12) in quo hoc fatum a centenario differre autumo, quod centenarium definito, hoc nullo numero gaudeat. Inprimis tamen uti regalibus: pedagiis, quadagiis, juri venandi etc. ac reservatis principum solemne est, in tantum, ut ex fato hoc controversiae inter illustres familias in diras abientes contentiones ad seros transmissae posteros hodienum durent, odium enim et contentio semel pronis acceptae auribus haerent posteritate gliscunt.

CAPUT IV.

Fatum conventionale quomodo vitetur?

SUMMARIA

Pacta in continenti contractibus adjecta quid operentur? §. 1.
Pactum conventionale quomodo rumpatur? §. 2.
Quomodo fatum solutionem pignoris impediat? §. 3.
Filia sua haeres volens abstinere se, conferre non cogitur dotem. §. 4.

§. 1. Conventionum valor romano jure celebratus est satis, ut cuivis contractui legem dicere valeat, et coarctare robur pacta vero omnia vel in continenti adjiciuntur contractibus vel ex intervallo, sicque vel actionem vel exceptionem producunt, si in continenti hoc est ab initio b. f. contractibus adjiciuntur, ipsum contractum reformando aliumque specie contractum superinducunt (13) et actionem specie procreant eamdem. Si ex intervallo et re integra itidem novus efficitur contractus. (14) Re vero non integra ad exceptionem procedit tantum. (15) Si contractibus stricti juris adjicitur, in continenti, eodem modo efficax habebitur ad agendum l. lecta ff. de r. c. ubi primus contra secundum recte agit, quia pactum in continenti stipulationi adjectum idem valet ac stipulatio. (16) Sin ex intervallo, exceptionem parit verius. (17) Verum nostris moribus omne pactum actionem producit indistincte. (18)

§. 2. Hoc modo fata certa contractibus imponere jus fas habent, eademque declinandi ponere media, nunquam namque rebus suis legem dicere prohibentur privati (19) satis suo defungentes officio, si non dolo laedant aut invicem se circumveniant inique. In emptione et venditione traditio ac pretii solutio, sed nullo definito tempore desiderantur, attamen si lege committant contrahentes, nisi v. g. intra decem dies solvatur pretium, res repetetur inempta, fatalibus elapsis 10. diebus contractus vitam ponit et perit. (20)

(1) L. 8. c. de evict.
(2) Dd. ad l. 3. ff. de R. C. Hahn. ad Wesenbec. de evict. n. 10.
(3) L. 3. c. de novat.
(4) L. 4. c. quae res pignori obligar Schiverdecker. lib. 3. tractatu 23. qu. 10. 12. et seq.
(5) L. final. c. de 30. ann. praescript. l. 1. c. de Annal. except.
(6) auth. quas act. de ss. eccl. Novel. 131. c. 6.
(7) Berlich. p. 2. conclus. 8. per tot.
(8) L. 7. c. de praescript. 30. annor.
(9) L. 3. princ. d. t. Hillig. ad Donell. lib. 5. cap. ult. lit. G.
(10) L. 28. ff. de prob. Mynsing. centur. 1. obs. 30.
(11) Vultej. vol. 3. consil. marpurg. 30. n. 70.
(12) L. 3. §. 4. de aqu. quotid., l. fin. de aqu. et aqua pluv. arcend.
(13) L. 23. de Reg. 1.
(14) arg. l. 72. de contrah. empt.
(15) L. 7. §. 6. ff. de pactis.
(16) Hahn. ad Wesenb. de pact. convers. cum inunt.
(17) l. 4. §. final. ff. de pactis l. 52. de V. O.
(18) D. Tabor. p. element. s. 3. th. 39.
(19) L. 41. ff. de pactis.
(20) Arnoldus Vinnius de pact. c. 7. n. 4.

Declinabit autem fatum hoc emptor, si casu detineatur, quominus statо tempore offerat solutionem, mortalibus siquidem infiniti eveniunt casus, quos evitare humanitatis non est, vel si non sit, qui offerat pretium citra culpam suam, multari non potest. (1) Sic quum primum in contractu emptionis consenserunt partes, emptor Dominus fit, aut si in diem addicant, ut intra 10. dies, si pinguior obveniat venditor res inempta sit, fatali decendio elapso res venditori una cum omnibus a tempore contractus perceptis fructibus restituitur (2) evitantur tamen fatum, si ipse emptor pinguius pretium offerat, quam rem amittere malit, quia ipsius potior reputatur causa quamvis obligatione pinguioris pretii novum contractum celebrari statuant dd. (3)

§. 3. Pignoris Dominum non effici creditorem eoque nec disponendi facultatem de pignore habere neminem dubitare arbitror (4) paciscantur vero, nisi creditum intra duos menses restituatur, ex justo pretio vendendi pignoris solutionem repetere debere creditorem, fatales menses debitorem re pignorata exuunt dominiique faciunt expertem (5) quod evitabit debitor, si ipse pretium offerat vel solvat, aut si ex probabili ratione termini prorogationem possit impetrare. Nemini enim, quod fortuito evenit iniquam inferre debet conditionem. (6)

§. 4. Verumtamen, quae pacta fata inducunt, legibus non contraria sint, necesse est, juri nempe contrarium semet ipsum efficacia privat (7) veluti si in legem committere velint contrahentes in pignore (8) vel super re illicita pacta ineant (9) nulla declinatione opus erit, unde si pater filiae centum in dotem daret, in securitatem vero, hoc pacto, nisi intra annum dos solveretur, res dotis loco sit, fundum concederet, ex pacto isto patri non curreret fatum, quia iniquum defraudari pactis. (10) Hoc quidem certum est, si pater pinguem dotem filiae concederet cogitans, et tantum caeteris se daturum, defuncto patre filia se abstinere cupit haereditate, caeteri licet liberi ex integra haereditate legitima salva tantum consequi non possint, non tantum dotem non conferre compellitur, sed et promissam dotem omni jure exiget (11) Quisq; enim quo juris beneficio semet non exuat, videat, ne proposito ratio sua pessime constet et lugeat post evenia imprudens. (12)

CAPUT V.

De declinatione fatorum in prima instantia judicialium.

SUMMARIA

Quomodo fatum toti processui imminens evitetur? §. 1.
Quomodo citationis fatale tam ab actore quam reo declinetur? §. 2.
Qua ratione in specie actor emanens declinet fatum, et quid termini circumductio? §. 3.
Remedia adhuc contra latentem actorem. §. 4.
Qua ratione reus evitet fata? §. 5.
Quid mandata sine clausula, et quomodo evitentur? §. 6.
Qualiter in declinatoriis exceptionibus purgetur fatum? §. 7.
Qualiter in peremptoriis? §. 8.
Quomodo in litis contestatione? §. 9.
Qua ratione probatorium terminum eliminatur fatum? §. 10.
Quomodo purgetur juramentis imminens? §. 11.
Qualiter fatum in producendis testibus sistatur? §. 12.
Judex in ferenda sententia circumspectus sit. §. 13.

§. 1. Ad judicialium fatorum declinationem ut properem methodus exposcit, quae pro diverso processu observantur diversimode, et quidem uti fatum vel integrum afficit processum, ut sententia elapso fato, ipso jure nulla, nec acta primae instantiae novae instituendae prosint vel actus ejusdem certos concernit tantum, ita fatorum declinatio circa similia versatur. Processus omnis vel ecclesiasticus vel secularis est, uterque vel ordinario vel extraordinario modo expeditur, non certe secundum praetorii juris ritum, ut vel ipse praetor, qui tamen in paucissimis ob majestatem officii sui in jure, causas decidebat (13), judicaret, vel cum formula ad pedaneos judices causam amandaret (14). Quo respectu judicia omnia extra ordinem fieri reputantur hodie (15) sed an plena an summaria cognitione judex procedat, dicuntur. In ecclesiastico processu ipso fati declinatio non militat operosius, plerumque enim summarius est, nec formam civilis juris observare tenetur judex (16) unde quandoque saltem proceditur ordinarie, fatum vero nullibi, nisi paucis in casibus reperitur decisum (17). Nec in seculari processu moribus nostris in civilibus, instantiae fati declinatio defungitur officio, ut vere inde lites immortales fiant, et vitae hominum excedant modum, cum fatum hoc nullo in judicio urgeat litigan-

(1) L. 20. §. 1. ff. de pact. dotal.
(2) L. 4. princ. ff. de commiss. l. 1. et 3. c. de pact. inter emptor. excell. dom. Praeses in disp. de leg. commiss. th. 9. l. final. de praescript. 30. ann.
(3) L. 4. §. ult. de leg. commiss. l. fin. §. ult. de rescind. vend. l. 4. §. 4. de in diem addict.
(4) d. l. 72. de contrah. ven.
(5) arg. l. 11. c. mandati.
(6) l. 4. de pignorat. act. l. final. §. 1. c. de jure impetrandi dom.
(7) arg. l. 2. c. de annal. except.
(8) l. 5. c. de ll.
(9) l. ult. c. de pact. pignor.
(10) l. 27. §. 4. ff. de pactis.
(11) Negus. part. princ. 4. n. 8.
(12) l. ult. ff. de collat. dot.
(13) Godof. in disp. antivult. 3. th. 15.
(14) l. 2. de pedan. pudicib.
(15) Goedd. ad l. 34. §. 13. de V. S.
(16) Marant. in spec. p. 4. dist. 9. n 12.
(17) c. fin. X. de jud. Ummius ad process. disp. 7. n. 35.

tes (1). Codicis jure ut actor triennium intra a lite contestata litem peragat, vel novam actionem suscipiat, constitutum est (2) ff. jure quidem eodem modo coarctatam fuisse instantiam, vestigia docent (3) ast cum reliquis juribus et haec fata sensere interitum: si haec demum nostris restituerentur judiciis, mirum in modum ambigua causarum fata accelerarentur iterum. Criminali instantiae ex breviori fatum imminet, quam ob causam hoc sit, variant dd. ego, ne miseri

causati poenae rigorem metuant in squalore diutius, sed vel sententiam excipiant, vel absolutionem experiantur citissime, brevius fatum statutum reor, ita annale olim (4) in biennium, ut eo elapso accusator poenam quamdam suscipiat, nec accusationi locus de-

lterius (5) mutatum fuit (6) verum ex officio judici elapso licet fato, inquirendum est, ne delicta penitus maneant impunita (7) adeoque declinatione hac ratione non opus erit, in civilibus a. fatum non currebat, si intra fatale conclusum in causa fuerit.

§. 2. Emenso quomodo fatum toti processui imminens declinetur, qua ratione actibus singulis processus fatum currens sistatur, exponere est. Et quidem primum ac inevitabile in omni processu citatio est, quae auctori pariter et reo fatalis habetur; attamen ut methodi concepti ratio sit, hoc caput, quod actibus primae instantiae currat, et quaenam ejusdem declinatio sit, absolvet, ultimum actum secundae instantiae fata porgabit. Differebant olim in jus vocatio et citatio, in jus vocatio actionis impetrandae causa, citatio ob facti examinationem fiebat (8). Hodie sublata juris et judicii quoad solemne praetoris differentia, acceptio utriusque perinde est.

§. 3. Citatione tempus certum neque moribus neque justinianeo jure praefixum esse autumo, nam quod *l.* 68. §. 6. *ff. l.* 13. §. 2. *cod. de judiciis novell.* 112. *cap.* 3. decendii faciat mentionem, ad citationem in genere non pertinet, cum de emansione rei post peremptorium loquantur (9). Ideoque tantum tempus continebit hodie, quantum ad comparendum reo sufficere aestimaverit judex, quod si actor ipse, ad emanatam citationem non comparens, neglexerit, licet prima vice citatus fuerit actor, in expensas eumdem condemnari et terminum circumduci curabit reus (10). Est circumductio haec citationis emanatae deletio (11), quae tantum operatur, ut quamvis alias citatio litis pendentiam inducat (12). Circumductione facta nunquam lis pendere intelligatur. Si de favore actoris agatur (13) quod procedit sive ex justa sive ex injusta abfuerit causa, justa quidem absentia a contumacia, non vero a circumductione excusat (14). Ast non sentit fatum hoc actor in secunda instantia, nempe appellationis (15) idemque declinat, si justo tempore nuncium non insinuasse citationem possit edocere (16).

§. 4. Si reus sua interesse judicet litem finiri, peremptoria citatum actorem et emanentem, nondum contestata lite trinis edictis singulis 30. dies complectentibus citari curabit, ab hisce, nisi compareat actor, annus fatalis est, quo elapso judex rei probationes aestimabit, eumque pro causae veritate vel ab instantia (17) vel ab instituta actione absolvere potis est. Differunt enim haec ab invicem *dass er von dem Gerichtszwang oder ab instantia zu absolviren, et von angestellter Klage loss seyn, ac dass er auff Gegentheils Klage sich einzulassen nicht schuldig* (18). Sed post litis contestationem semestri spatio a tempore instantiae tantum reliquo, latentem actorem trinis etiam edictis singulis saltim 10. diebus continentibus citari faciet, quibus elapsis nec comparente actore, si de causae veritate nondum constet, ab instantia relaxationem petet, vel ut actori agendi via praecludatur ulterius, lite perspecta, definitive absolutionem impetrabit reus (19) hac tamen conditione, ut victo in quantum jurare possit impensae restituantur omnes (20). Quae fatalia evitabit facile, si, antequam terminus expiret, absentiae causas allegaturus se sistat.

§. 5. Reo itidem ad citationem non comparenti jura similiter fata posuere, ut ter postquam citatus, actor mittatur ex primo decreto in bona (21), ita ut bona possideat pignoris in modum, donec ad causam tuendam sese pars sistat, expensasque restituat (22), immissio vero ista, si in realibus facta, fato annuo elapso reum dominio exuit, quamvis non decretum secundum interponatur expresse (23), in personalibus si intra terminum ad sistendum arbitrio judicis praefixum non compareat, ex secundo decreto vel bona distrahi, vel adjudicari debere statuunt dd. Wesenbec. *d. l.* Ego utroque casu addictionem fieri debere verius aestimo, ll. enim indistincte adjudicationis faciunt mentionem (24). Quod eodem ferme modo procedit, si post litis contestationem reus emaneat contumaciter, ibi tribus edictis citatus nec tamen compareat, ex contumacia sua nullum emolumentum sentit, sed judex super causae cognitione procedit, ac pro qua parte causae veritas militat, pronunciat, hoc effectu, ut quoad sententiam latam reus contradicere non habeat (25), nisi ex alio capite deferat querelam. Declinabit autem fata ista, si exceptiones competentes justo tempore opponat, prout explic. dominus Hahn. ad Wesenbec. *de except. d. n* 9. Interim opponendo exceptiones, nisi aliter contumaciam, veluti ut morbum

(1) part. litig. lib. 1. c. 15. n. 26. Niellius disp. feud. 11. th. 2. lit. f.
(2) l. 13. c. de jud.
(3) l. 18. §. 4. ff. de dolo. l. 3. ff. de judiciis.
(4) l. 7. ff. de muner. et hon.
(5) Ummius ad process. disp. 7. n. 26. 29.
(6) l. 3. ut intr. cert. tempus crim. qu. term.
(7) clar. §. fin. qu. 51. n. 8.
(8) Hahn. ad Wesenb. de in jus vocando n. 13.
(9) Ummius disp. 5. n. 12. et disp. 7. n. 5.
(10) l. 73. §. 1. l. 79. ff. de jud.
(11) Forster. de process. cam. p. 101.
(12) c. 20. X. de off. delegat.
(13) Berlich. p. 1. decis. 1.
(14) Dn. Frid. von Jena in not. ad Schot. p. 107. verb. circumd.
(15) Ordin. cam. p. 3. tit. 12. §. ult. recess. imp. de anno 1566. §. *und so viel*.
(16) Suanm. diff. jur. civil. et cam. 1. c. 19. n. 16.
(17) Azo in sum. c. de jud.
(18) Dom. Hahn. ad Wesenbec. de except. n. 9.
(19) arg. l. 13. §. 1. c. de judic.
(20) Cujac. lib. 9. obs. 22. Ord. cam. p. 2. 43. §. penult.
(21) l. 19. ff. de in jus vocando. l. 7. §. ult. ff. quibus ex causis impos.
(22) Novell. 53. c. 1. §. 1. l. 9. de bonis auctor. jud. possid.
(23) Wesenb. ff. de damn. infecto n. 5.
(24) l. 9. c. de bon. auth. jud. poss. l. 1. §. 1. ff. de damno infecto.
(25) Spec. de contum. §. 3. n. 2. Sichard. ad l. 13. c. de jud.

sonticum, excusel, comparcat ipse, nam si incompetentem judicem aestimet, in dubio in honorem judicis, ut qua ratione recusetur, edoceat, se sistat, etiamsi ipse pronunciaverit, se competentem esse (1). Sed transeant haec, de fati declinatione non exceptionibus ago; sed quomodo in diversi juris processibus fatum, de quo in praesenti, currat, adjungere propositi ratio suadet (2). In criminali processu, etsi in bona contumacis missio non habeat locum, attamen interea accusati contumacis bona annotantur, a qua annotatione sive citationis die annum fatalem voluerunt jura, quem intra, nisi accusatus contumaciam purgaturus veniat, competenti inquisitionis forma ad confiscationem fit progressus (3) ex quo nemo concludet, ex contumacia sola pro confesso censeri contumacem, dum simul judex quoad fieri potest in criminis veritatem inquirit.

§. 6. Cum factum aliquod contra omnia jura perpetratum est a quodam, vel irreparabile damnum ex aliquali cunctatione speretur, mandata sine justificatoria clausula emittuntur, quibus paritio super eo, quod demandatum est, injungitur sub poena sine clausula de allegandis, num se gravatum putet, num ne, causis et rationibus (4). Ad quae, si citatus non compareat, nam cum citatione fiunt, poena in mandato expressa executioni traditur, et insuper super causa proceditur (5). Ne vero in injuncta inevitabili paritione laesus videatur citatus, declinari adhuc posse statuerunt jura, ne ulli durius quid positum esse praesumeretur, omni enim mandato inest tacite, num preces veritate nitantur, ipso jure (6) ita sub et obreptitie impetratum esse mandatum, non quidem contra ipsum mandatum, sed contra impetrantem opponet, principem non ita voluisse; sin probaverit exceptionem, cassato mandato impetrans condemnatur in expensas (7) sin minus probata fuerit exceptio, poenae executio declaratur. Inde non evincitur parum differre inter se mandata cum clausula et sine clausula, ac si neutri inevitabilis necessitas injuncta sit, nam in mandatis cum clausula de causis contra ipsum praeceptum allegandis injuncta est, in mandatis sine clausula non contra mandatum ipsum, sed contra declarationem poenae in casu non praestitae paritionis faciendam excipiendi et causas allegandi est, formulas vero horum mandatorum tam impetrandorum, quam pronunciandorum recenset Suanman. *processu cameral lib. 1. cap. 7. n. 7. cap. 8. n. 8. cap. 10. n. 6.*

§. 7. Partes comparentes jura sua deducere consueverunt, quae deductio ob certas rationes fato suo quoque circumscripta est. Ac quod reum concernit, exceptionum ipsius plurimae, nisi ante contestatam litem proponantur, fato quiescunt, ob hoc, quod causam afficiant ex parte; prout quaedam sunt, quae circa integram versantur causam (8) priores et dilatorias recenset dominus Hahn. ad Wesenb. *de except. n. 7.* Eaeque simul, si constitutionem processus respiciant, ante litis contestationem probentur (9), nam judex de exceptionibus admonet neminem, quum facti sint, quae juris sunt, emendationis judicis reputantur (10). Attamen declinatur fatum, si pars, ut post contestationem allegentur, consentiat (11) vel si per facti dubitationem fuerit neglecta (12), vel si non prius ad notitiam pervenisset, nemini enim in jure, nisi negligentia vel culpa obest (13).

§. 8. Exceptiones totam causam concernentes post contestat. litem ad sententiam definitivam usque opponuntur firmiter (14) dicuntur vel juris vel facti, juris, peremptoriae, quibus actio jure civili competens excluditur, regulariter sunt, uti doli, metus etc. Facti s. privilegiatae, quarum 4. numerantur, rei judicatae, transactionis, juris et praescriptionis, tam ante quam post litis contestationem opponuntur (15) imo et quaedam post sententiam opponuntur, quae paratae impedimento esse solent executioni (16). Interim in proponendis istis cautelam ponunt ex *l. 9. c. de except.* dd. sin videat reus defectorum actorem in probationes, tuo negabit ob *l. 4. c. de edendo*, ast si probaverit actor nocumento sibi reus fuit, quod tunc ad exceptiones propter contrarietatem confugere pudeat (17), si igitur confidat probaturum esse actorem, affirmet statim, exceptionemque, si quam habeat, opponat (18) si dubitet reus, neque affirmet, neque neget, sed conditionaliter excipiat, commodum erit, veluti quae centum me debere dicis, non puto, sed si probaveris, vel solvi vel pacto remisisti (19). Caeterum fatum harum exceptionum opponendarum evitabit reus, si instrumenta dolo adversarii detenta fuerint, vel exceptio sit, quae sententiam retro nullam faciat (20).

§. 9. Praeparatoria emensa litis contestationem actualem excipiunt. Fatales a porrecto libello duos menses habet de moderno, ut ita dicam, jure vix annum sufficere dicunt dd. (21) ideoque operosa declinatione non indigebit, sed facta litis contestatione praeparatoriis exclusis et libelli mutatio, nisi in speciem emendationis proponatur, excluditur. Sed in his recensendis non longior ero, necessaria magis quae restant vellicant manum.

§. 10. Judicio sic constituto utraque pars jura sua edocere tenetur dilucide, ut secundum quam ferenda sententia judici perspectum penitius sit, judex enim et secundum conscientiam et secundum acta judicet ne-

(1) Panorm. ad c. 6. X. de rescript. Carpz. p. 1. const. 3. def. 11.
(2) In ecclesiastico vix diversum est Guido. Papa. qu. 85.
(3) Hippol. de Marsil. in pr. crim. §. postquam n. 25.
(4) Ordin. cam. p. 2. tit. 23. §. *es vvaere dann.*
(5) Gail. lib. 1. obs. 4. et 13.
(6) c. 2. et 15. X. de rescriptis.
(7) Zang. de except. p. 3. cap. 17. n. 17.
(8) l. 3. ff. de except.
(9) Hill. D. E. ex conciliat. l. 19. c. de prob. cum. l. 19. c. de except. lib. 22. c. 9. lit. dd.
(10) l. un. ut quae des. advoc. part.
(11) Guido Papa qu. n. 5. 275.
(12) Gl. in l error. c. de jur. et facti ignor.
(13) l. 2. c. de Annal. except.
(14) Ordin. cam. tit. 13. §. ult. r. j. Ratisb. de a. 1594. §. *setzen demnach.*
(15) Rosbach. d. pr. civil. lit. 42. n. 3. et sq.
(16) Bachov. in notis ad Wes. d. l. de except. n. 10.
(17) auth. contra qui propriam c. de non. num. pecun.
(18) l. 12. ff. de probat.
(19) l. 9. c. de except.
(20) d. l. 7. c. de j. et f. ignor. Ummius ad process. disp. 12. th. 2. n. 8. Novell. 96. cap. 1.
(21) Pruckmann. consil. 22. n. 26.

cesse est, *l.* 19. *de off. praesid.* de judice vero tali non sermo, qui non solus in collegio est, quomodo enim quis probata vere aestimabit qui rem aliter actam esse noverit? (1) quomodo evitabit ne durius quid vel remissius statuat? (2) Ne vero in infinitum partes causae diffidentes probationes differant, certa tempora probationum fatalia voluerunt Jcti, dilationes enim utrique parti dare necessitas postulat. Fatum autem istud arbitrarium in quantum sufficere putaverit judex ad probandum constituetur (3) quo elapso de civili jure ulteriori probationi tempus praeclusum est (4). Quod fatale evitabitur, si inevitabile impedimentum probationi obstaculo fuerit, tunc enim cum causae cognitione et secunda et tertia dilatio pro rerum et personarum qualitate, conceditur, imo nisi et haec sufficerit, quarta non denegatur, (5) v. g. si feriae maximam partem termini, regulariter vero imputatur, absorbeant (6) verum jurare debet impetraturus se non malitiose dilationem exegisse, (7) quod juramentum hoc operatur, ut si impetrata quarta dilatione impetrans, antequam probationem absolverit, moreretur, haeres licet non juret denuo, terminum probationum assumere possit. (8) Intra terminum vero non sufficit testes produxisse et jurasse, sed et ipsum testium examen factum esse oportet, (9) quod si factum non fuerit, probatorius terminus ex justa causa, attenta solemnitate (10) prorogatur, ne novus praeter ultimum hunc conceditur, ne probatoriis terminis in infinitum detur locus. (11) Fatale tamen horum ab impetrationis tempore currit regulariter.

§. 11. Probationum prima, juramentum, etsi alio respectu sublevatio potius a probatione quam probatio dicatur, occurrit, vulgo triplex voluntarium, judiciale, necessarium statuitur, de voluntario cum extra judicium sit, hujus tractationis non est. Judiciale autem pars parti defert in judicio ad sententiam usque. (12) Calumniae vero juramentum secundum ll. in litis initio agendum. (13) Ne vero in judiciali juramento dilatio inevitabile fatum efficiat, solent namque meta divini numinis ad superstitionem usque hominis aversare sacra eximentum (14) quo referri possit juramentum effecerunt, et sic demum fatale est, ut manifestae turpitudinis et confessionis reputetur, nec jurare nec juramentum referre velle. (15) Evitabit tamen et hoc fatale actor, si in setiplenam probationem suscipere malit. (16) Necessarium quod concernit, hujus tractationis quidem de recto non esset, sed ob materiae affinitatem ejusdem fatum quoque subjungam, defertur vero tantum a judice suppletorium, (17) verum nunquam nisi ferme semiplene probatum ad minimum per unum testem juratum vel omni exceptione majorem. (18) Nec dissimile in juramento purgatorio observatur atque juratum secundum formulam conceptam fuerit, licet alias per salutem suam juret, nec juramentum ei specialiter delatum non jurasse videtur, sed ex integro jurandum venit. (19). Judex secundum eum qui juravit sententiam dicet. (20) Quod fatale contra quem delatum evitabit, si juramentum delatum fuerit, nec ad minimum pro eo, qui jurare debuit, unus testis juratus deposuerit, licet alias tantum praescriptionis militet optime, judex enim secundum leges judicet necesse est (21) vel si nova instrumenta fuerint reperta, (22) rescindet sententiam latam.

§. 12. Modum quomodo testes et quando producendi accuratius explicare prohibeor, sufficiat nobis testes juratos. (23) Intra terminum producendos esse, nisi actor productionem, reus interrogatoria sua amittere malit. (24) Eodem fato quando reprobari debent probationes reprobatorine terminus censetur, qui de jure civili eodem modo reputatur arbitrarius, (25) qualis etiam terminus publicationis attestationum statui solet, quamvis hoc ad judicem pertineat potius, et si is negligens fuerit, quoad ea ad interesse tenetur partibus (26).

§. 13. Probationibus absolutis legitime ad sententiam ferendam properat judex, ubi serio agit, ne Deo praesente judicium ferat iniquum. Quae late nisi circumspecta pars fuerit in rem abit judicatam, cui fato multi declinandi modi sunt oppositi, de quibus ultimo capite acturus sum fusius, plura in bocce subjungere concepta propositi ratio impediebat.

CAPUT VI.

Quomodo fatum in secunda istantia currens evitetur.

SUMMARIA

Quid consultationes et relationes, quomodoque differant? §. 1.

Quomodo fatum interponendae appellationis rumpatur? §. 2.

Fatum apostolis petendis noxium quomodo declinetur? §. 3.

(1) l. 14. c. de jud.
(2) l. 4. de incendio.
(3) l. 1. c. de dilationibus.
(4) l. 1. c. d. l. Mynsing. centur. 1. obs. 74.
(5) c. 55. X. de testibus et attest.
(6) Maranta in specul. p. 6. de dilat. n. 18.
(7) Mynsing. cent. 1. obs. 73.
(8) Maranta d. l. n. 19.
(9) d. c. 55. X. de testibus
(10) Gail. lib. 1. obs. 94. n. 2.
(11) Caroc. de juram. litis decis. arg. l. 34. ff. de jurejur.
(12) l. 2. c. de jurejur. propt. calum. Novell. 49. c. 3.
(13) l. 24. c. def. instrum.
(14) l. 38. ff. de jurej.
(15) arg. c. 2. X. de probat.
(16) arg. ll. 34. ff. de jurej.
(17) cap. ult. de purgat. canic.
(18) l. 33. ff. de jurejurand.
(19) l. 34. ff. d. tit.
(20) l. 19. ff. de off. praesid.
(21) l. d. 34. ff. de jurej.
(22) l. 8. et 9. c. de testibus.
(23) ex jure communi. N. *Gerichts* O. process, t. 20. in princ.
(24) l. 4. ff. de feriis.
(25) arg. 12. c. de judiciis.
(26) l. 14. c. de jud.

Fatum introducendae appellationis vitandum, §. 4.
Qualia introducendae appellationi immineant? §. 5.
Fatum supplicationi currens declinandum, §. 6.
Quiduam sit istud? §. 7.
Quaenam fata executioni currant, et qua ratione evitentur? §. 8.

§. 1. Si pars se sententia gravatum putet, sublevare poterit executionem, et de civili jure etiam declarationis remedium restat, (1) quod saxonicis moribus observatur in viridi et eidem eadem quae appellationi concessa sunt fatalia. Eodem modo de romano foro judici de jure incerto consultationes et relationes licitae erant, quibus judex omni potestate judicandi se privabat, ut sententia rescripta principis vicem sustineat (2). A consultatione vero, quoniam nomine suo eam pronunciabat judex, appellatio non erat prohibita (3). Sed hoc appellationis beneficium sustulit hodie. *novell.* 115. §. 1.

§. 2. Adeoque unicuique nisi prohibitum appellare licet (4) a quaque se sententia laesum aestimet, sive definitiva (5) sive interlocutoria sit, definitivae vim de jure civili habens et camerae O. Cam. p. 2. lit. 29. §. *und so von bey urtheilen.* Canones autem a quavis interlocutoria, quo jure et nos utimur, appellationem concessere. (6) Hoc mutatum concilio tridentino, secundum formam juris civilis, corvino notante ad jus canonicum de appellationibus. Ita tamen, ut causas appellandi speciales exprimat appellaturus de communi foro. (7) Hisce appellationibus et interponendis et introducendis et justificandis certa temporum fata posuerunt. Interponuntur vero vel in continenti vel ex intervallo, sin in continenti h. e. judice ad alios actus non differente, viva voce dicere sufficit appello, ut actis inferatur. (8) Sin ex intervallo, ac si a definitiva, sufficit coram notario et testibus appellare, appellationisque instrumentum una cum supplicatione exhibere solent, (9) si ab interlocutoria, modo supra dicto inscriptis appellatio fiat necesse est. (10) Nec etsi appellans ad acta causas retulerit, valebit, verum evitabit, si aliquid ad quod se referat, exprimat, de reliquo ad acta se referat (11) modo nostris in terris intra decendium, (12) quod nunquam prorogatur, (13) nisi appellans se nescivisse latam sententiam, (14) vel non potuisse appellare, edocere possit (15).

§. 3. Verum hoc licet facto nisi intra 30. dies, qui appellavit, apostolos, quibus judicem de negotio instruat, petat, idem est ac si appellatio interposita nunquam fuisset. (16) Sed currit fatum a scientiae latae sententiae die, cui decendium imputatur, si vero appellare non valuit, nec fatum a cumento esse poterit. (17) Quemadmodum in camerae observatis plane non habetur (18) nostris moribus triplices fere sunt apostoli, vel reverentiales, quibus certior judex fiat, appellationi cum dubitaretur, delatum esse (19) vel refutatorii quibus appellationi seu frivolae delatum non esse significatur, (20) vel testimoniales, quibus a notario appellationem factam esse, testimonium perhibetur, (21) quibus judex inferior pro re nata ad superiorem informandum utetur, sed si ad petitionem denegaverit apostolos, ipse suam sententiam retractasse praesumitur, partique laesae ex propriis resarcire tenetur damnum (22).

§. 4. Impetratis apostolis appellans se superiori judici sistit, coram hoc appellationem introducat, et inhibitionem ad judicem, a quo impetret, quod si neglexerit non auditor, sed expirasse intelligitur appellatio. (23) Evitabit hoc, si probaverit inevitabile obstaculum, quo minus inhibitionem petierit, obstitisse. (24) Interim etiam haec introductio fato circumscripta est, de romano jure termino arbitrario a judice assignando, de consuetudinario vero plerumque 6. mensibus. (25) Intra quae tempora citationem a judice ad quem impetratam parti adversae insinuet atque in judicio reproducet. (26)

§. 5. Sic intra sex hosce menses in inferioribus judiciis fiet citatio, (27) quod si utraque pars emanserit terminus prorogatur censetur, actor emanens appellationem desertam facit; in reo quod in actis se fundaverit jam, rigor iste fatorum cessat, (28) acta tamen ante dimidium integrae appellationis justificandae fatalis lapsum offerantur. (29) Est autem fatum istud de novo jure annale regulariter (30) a die interpositae appellationis, non de momento in momentum, quoniam tunc appellationis dies non numeratur. Sed si justa causa emerserit, ad biennium fatum hoc extenderunt jura. (31) Verumtamen fatum hoc non currit, si casu factum impedimentum obstaculo fuerit, nam quae quemque manent praevidere, quam vitare facilius est, vel si pauperias, (quae aestimetur tradit Myusing. *centur.* 5. *obs.* 57.) impediat appellandi facultatem (32) vel si fatale hoc partium consensu fuerit prorogatum (33) quae ratio facit, ut multos in annos saepe appellationum processus decurrant; conclu-

(1) l. 4. §. 1. ff. de appellat.
(2) l. 1. c. de relat. l. 13. c. de appellat.
(3) l. 2. c. de appellat.
(4) l. 30. de appellat.
(5) auth. novo jure c. de relat.
(6) c. 12. c. 47. X. de appell.
(7) Socin. reg. 16. Godrofed. ad l. 4. §. 1. ff. de appell.
(8) l. 2. ff. de appellat.
(9) Suanman. process. cam. lib. 2. c. 1. n. 19.
(10) Specul. lib. 2. p. 3. de appell. §. 6. n. 1.
(11) Berlich. p. 1. conclus. 50. n. 103.
(12) auth. hodie c. de appell. Novell. 23. c. 1.
(13) c. 8. de appell. in sexto.
(14) l. 1. §. ult. ff. quando appellat.
(15) c. 2. qu. 6. arg. l. 55. de aedilit. edict.
(16) l. 24. c. de app.
(17) Marant. p. 6. de appell. n. 220.
(18) Petrus Frid. Mindan. de proc. in cam. extrah. l. 1. c. n. 8.
(19) c. 1. de appell. in sext.
(20) l. 6. ff. de app. recip.
(21) c. fin. X. de app.
(22) Nov. 126. c. 3.
(23) Graeven. lib. 1. conclus. 40.
(24) Gail. lib. 1. obs. 129. n. 7.
(25) Myusing. centur. 5. obs. 57.
(26) Gail. lib. 1. obs. 140. n. 4.
(27) l. 4. c. de temp. appell.
(28) l. 3. c. d. t. l. 2. c. de edendo.
(29) l. 5. §. 4. c. de temp. appell.
(30) Gail. lib. 1. obs. 1. den. 1.
(31) d. l. 5. §. 4. c.
(32) arg. l. 76. ff. de procur.
(33) Novell. 93. c. 1. auth. si t. c. de tempor. appellat.

ditur tandem ita si ordo rite observatus fuerit antea: *Dannenhero appellant bittet in Rechten zu erkennen, dass die appellation zu ihren formalibus richtig, in materialibus aber auch so viel zu befinden, dass in priori instantia übel gesprochen und recht appelliret, dahero der ertheilte Abschied also zu erklaeren.*

§. 6. Si autem sit, a quo appellari non possit, ne juris permissu facultatibus immeritus cadat quispiam, supplicationis remedium introductum est. (1) Attamen duplicis generis causae sunt, a quibus appellari prohibemur, vel enim jus commune ab appellationis beneficiis removet, et sic nullum aliud beneficium superit. (2) Si ex speciali ratione appellationis remedium, ob excellentiam forte judicis etc. denegatum fuerit, per modum revisionis aut ex alia causa supplicatio licita est, cum excellentia judicis querelam de iniquitate respuat, igitur vel negligentia propria vel adversarii dolus praetendendus venit. (3) Sed ab hac revisionis modus differt, nam revisione pendente executio suspenditur, per supplicationem non item. (4)

§. 7. Fato etiam hanc supplicationem terminari utilitas facit, ut intra decem dies supplicatio hoc effectu fiat, quo interea sententia executioni mandari non possit, nisi satisdationem de restituenda re cum omnibus fructibus dederit in eventum (5) verum et decendium ne fatale nimis sit, per biennium soli imperatori supplicari posse permiserunt, haud effectu eo ne sententia executioni mandetur. (6) Caeterum quoad sententiam si penitus contra jura diceretur nulla, 30. annos solemnes voluerunt, putantes temporis abunde esse quod intra de injuria queri possit quisque. (7)

§. 8. Contra latam sententiam si nullum dictorum remediorum superfuerit, executioni, si prius debitori solutionis terminus praefixus, traditur (8) quem imperator in personalibus 4. mensibus fatalem voluit (9) camera autem septimanas 6. et 3. elegit dies (10) ast in realibus quoniam facilior restitutio in contiuenti, modo modicum spatium debitori quo solvere commode possit concedatur (11) *l.* 105. *ff. de solut.* Quae fata omnia partium placita cessare faciunt (12) contra reum nondum solventem immissionis jus ut possideat, vel subhastationem, petit actor (13) ac secundum l. ult. §. 2. et 3. c. de i. d. i. sibi rem adjudicari petet, vel fatali biennio elapso ipso jure dominii in vim rem possidebit tuto. (14) Adeo vigilantibus favere voluerunt jura, cum nihil publicae rei perniciosius, quam si cives facultatum fiant incuriosi.

FINIS.

DISPUTATIO SECUNDA

DE MISERICORDIA INTEMPESTIVA.

Occasione *l.* 7. *pr. ff. depositi. l.* 7. §. 7. *ff. de dol. mal. l.* 4. *ff. de agn. et alend. lib. l.* 4. §. 6. *de ci bon. rapt. l.* 41. §. 2. *ff. de cust. et exhib. reor. c.* 8. *caus.* 22. *qu.* 4.

RESPONDENTE

GODOFREDO DE SCHOLTZ ET HERMENSDORFF, NOB. SILES.

PRAELOQUIUM.

Generi humano summus rerum opifex Deus, id peculiare dedit, ut creaturis praestet omnibus: reliqua quippe omnia quamprimum ad vocis ipsius imperium ex nihilo surgebant, formam vel animam sibi nanciscebantur destinatam; homini soli post efformationem animam inspirabat, ut substantiae aliquid sibi similis tribueret, et partem immortalitatis; multum tamen inferiorem se esse voluit, et ut creatorem suum, non minus ac aliae creaturae, respiceret submisse. Conditionis hujus suae ut perpetuo recordaretur, Adae in statu integritatis adhuc, per arborem cognitionis boni et mali, ne ex eo comederet, in-

(1) l. 5. de precibus imper. off.
(2) Emeric. a Rosbach. in process. civil. tit. 76. n. 11.
(3) Marant. in specul. p. 6. de appellat. n. 22.
(4) recessus deputat. de anno 1600. §. *als auch Strelt gefallen etc.*
(5) auth. quae supplic. c. de precib. imp. off.
(6) Bender. de revis. conclus. 2. n. 2. et 3.
(7) Rosbach. process. civili tit. 67. n. 9. Gail. lib. 1. obs. 127. per tot.
(8) l. un. ff. si quis jus dicenti non obtemp.
(9) l. 2. et ult. c. de usur. rei. jud.
(10) Gail. lib. 1. obs. 113. n. 2.
(11) Hilliger. D. E. lib. 27. c. 4. lit. C.
(12) arg. l. 2. l. 31. de re jud.
(13) M. Col. de P. E. p. 3. c. 9.
(14) Dd. ad d. l.

culcabat, vel Dei similis esse tentaret. Repetebat idem post lapsum in monte Sinai; ne imaginem Deo similem efformaret, et in eo creatorem creaturae similem crederet. Experiebatur suo ac totius humani generis malo protoplastus Adam, cum serpentis et uxoris suae blandiciis seductus, ex pomi esu bonum et malum cognoscere satageret, et Deus supra conditionem suam fieri anhelaret. Tristior nunquam mortalibus vox apparuit illa, qua Deus enunciabat: *en homo factus est unus ex nobis.* Oriundum inde est, ut potissimam nostri partem, animae nempe originem et modum, ignoremus Adae nepotes. Homines nos esse neminem fugit; quo modo autem, latet adhuc, et animae organon ubi sit, mansit incertum hactenus. Mirum eapropter censebitur, esse in nobis, quod extra nos esse potest; et post fata nostra superfuturum, quod ante nos non fuit, aut quomodo nos intraverit nulla vel historia referat. Reliquit Deus nobis bonum aliquod imitandum, sed summi intuitu, quod soli reservavit sibi, in mediocri positum. Id sectaturus, quo a medio aberrat, eo a virtutis tramite summum illud bonum habente abit, et labitur in vitium virtuti, quam anhelat affine. Errandi hic quodammodo necessitas est, et affectibus moderandi ratio difficilis. Inter potissima Deus ipse in lumine revelato nobis *misericordiam* commendat per prophetam; *indicavit tibi o homo quid sit bonum, et quid Jehova requirat a te; nempe facere judicium, deligere misericordiam, et in humilitate ambulare cum Deo tuo, Mich.* 6. *v.* 8. Est enim ea qua Deum imitamur Luc. 6. v. 35. 36. Et sicuti ipse est misericors, esse misericordes per legem regiam Jac. 2. v. 8. jubemur. Et revera quo dignior quis, eo magis deditus deprehenditur misericordiae.

— — Mitissima corda
Humani generi dare se Natura fatetur,
Quae lacrymas dedit. Haec nostri pars optima sensus.

Generosus quippe animus, portio velut universi, ex communione communis infortunii afficitur: quod ad se pertinere haud ducunt abjectae animae et degeneres; ni tamen in ipsa accurate modum teneas, facile aberrabis. Sapientissimus regum Salomon jam enunciavit, *misericordias impiorum esse crudeles.* Et leges nostrae *misericordiam* dixerunt *intempestivam;* imo non raro in delictum abire pronunciarunt, et statuerunt poenam. *l. si hominem.* 7. *pr. ff. depositi.* §. *caeterum fin. inst. de l. aquil. l. Et eleganter.* 7. §. 7. *ff. de dolo malo. l. non est facile.* 14. §. 2. *ff. de custod. et exhib. reorum.*

De hac *misericordia intempestiva* agere constitui academico more disputaturus: non qua theologiae vel ethicae debita est; sed jurisprudentia illam capit. Dum autem ubi homines sunt, humani nihil a se putare possunt alienum, quovis in statu et intempestive esse possunt misericordes. Mortales quippe terrae viciniores sumus, nec ex aequo moderamur affectibus! Tractationis methodus inde societates simplices primo, deinde compositas et ipsam civitatem respiciet, in iisque homines viventes pro diverso statu, qua fini supposito inserviunt, considerabit. Si ubique lectori non satisfecero, propitium et fautorem eo magis illum mihi promitto, quod sparsim cuncta colligenda fuerunt, et methodice ante me, quod meminerim materiam hanc tractaverit nemo. Ut vero propositum voto respondeat Deus effice!

CAPUT I.

De misericordiae intempestivae descriptione.

SUMMARIA

Etymologia vocabuli misericordia. n. 1.
Ejusdem homonymia. n. 2.
Ejusdem Synonymia. n. 3.
Quid sit intempestive? n. 4.
Describitur intempestiva misericordia, et annectuntur quaedam exempla. n. 5.

1 Misericordiae intempestivae indolem investigaturo nominis vis evolvenda prius est; ne minutiae quaedam inde oriundae rerum tractandarum rumpant pondera. Vocabulum autem hoc non natum, sed factum esse, et ex *miseria et corde* invaluisse videtur. Ut misericordia de illo dicatur, cui miseria alterius cordi est. Ab etymologia quidem non urgens adeo argumentum censeri, me non fugit; sed inde est, quod res vocabula denotantia numero vincant. Ubi etymon efficaciae rei respondet, investigatio ejus neutiquam frustra est. Julius Caesar. Scaliger. *d. causis latinae linguae lib.* 13. 2 *c.* 156. *c.* 190. Significationes varias ex auctorum suppositione induisse reperitur; modo *virtus* dicitur et quidem *regia*, juxta illud Ovid. *lib.* 2. *de Ponto.*

Regia crede mihi res est succurrere lapsis.

Quod confirmasse deprehendes Danaeum *lib.* 3. *eth. christ. cap.* 5. *p.* 203. Philipp. *lib.* 1. *eth. p.* 38. Sic extremum ejus in excessu intempestiva misericordia: in defectu πχαιρεκακία vocatur. Thomas Sagittarius *exercitat.* 13. *th.* 2. Modo virtutis nomen quidem illi tribuitur, sed improprie, velut a Keckermanno *lib.* 3. *system. eth. c.* 2. Modo virtutis nomen ei negatur, *et justitiae aut amicitiae affectio* salutatur, de quo Philipp. *de lib.* 1. *eth. p.* 38. modo nuncupatur *affectus hominis*, quo movemur erga miseros. Danaeus *d. leg.*

3 Ipse quidem virtutem per se subsistentem esse non nego, cum virtutis generaliter conceptae requisitum eidem suo modo competat; nec reliquas acceptiones pro modo suppositionis suae inficias eo: hoc loco tamen in virtutis modum, quo habitus dicitur, non suppono; sed pro affectu humano, qui ab aliis *compassio* vocatur; uti fere misericordiae nomen sortitur in *l. si quis.* 7. *pr. ff. de calumn. verb. misericordiae causa.* Saepe *miseratio* audit, uti *l. auxilium.* 37. §. *in delictis. ff. de minorib. verb. miseratio aetatis.* vidi etiam alios per nomen *clementiae* id efferre; sed cum clementia odium erga alium conceptum remittat, misericordia vero ob miseriam aliorum indigne et immerito laborantium commoveatur, unum alterius synonymon esse nequit. Conn. *lib.* 1. *c.* 11. *n.* 10.

Vocabulum *intempestive* operose non explicabo: si 4 cuti enim tempestive fieri nuncupatur, quod opportune et in tempore fit. Mar. Nizol *in thesaur. ex. Cic. verb. tempestive.* Ita intempestive, quod non opportune, vel inordinate fit. Sic Cicero intempestivam epistolam ad Atticum dicit: et Cajus Jctus *in leg. si merces.* 25. §. *conductor. ff. locat. intempest. cultura.* Ulpianus v. *in l. si homin.* 7. *pr. ff. depos. intempestive misericordiam exercere.* Caeterum quemadmodum misericordiam intuitu tractationis nostrae virtutem esse nolebam, dum pro habitu eam non supponebam sed pro affectu: ita nec intempestivam misericordiam vitium appello, dum et hoc sano sensu habitus indolem respiceret, sed affectum nomino.

Describi itaque potest intempestiva misericordia, 5 quod sit *affectus male ordinatus, quo nos miseret aliorum in publicum vel proprium incommodum.* Genus et differentia specifica, qua descripto vel suo modo definito conveniat, non deducam. Affectum dicere malui, quam virtutem, quoniam exempla ex Romanorum legibus, quibus indoles ejus explicanda, acceptionem istam non ferunt. Qua vero differentiam specificam contineant, reliqua descriptionis verba habent. Quo misericordia affectus est bene ordinatus, quo nos miseret aliorum, iisque succurrimus in publicum, vel eorum, quorum nos miseret commodum: eo intempestive quando nos miseret, non possumus non in publicum vel proprium peccare commodum. Veluti, si misericordia moveamur erga delictorum reos, quibus succensere, vel judices saepius in eos animadvertere deberemus. Elegans ejus exemplum *l. servos qui.* 8. §. 2. *c. ad l. jul. de vi publ.* refert. Judicem ibi gravi infamia notant imperatores, qui molliorem, quam ipsi praestituissent, poenam protulisset. Aliud *in l. si homin.* 7. *pr. ff. depositi.* habetur; ubi privatus in jure vinctum misericordia ductus solvit, et ideo poenam vel damnum incurrit. Haec de vocabulorum acceptione, nunc in rem ipsam et quomodo misericordia intempestiva per societates vagetur, inquiremus.

CAPUT II.

De misericordia intempestiva intuitu societatis nuptialis.

SUMMARIA

Cur de simplicibus societatibus hic primo agendum? num. 1.
Quid sit simplex societas? n. 2.
Cur de nuptiali primum? n. 3.
Unde dicatur nuptialis societas? n. 4.
Maritalis unde dicatur? n. 5.
Ejus descriptio. n. 6.
Quomodo auctor eam supponat? n. 7.
Digressio ad imperium mariti in uxorem. n. 8.
Foemina quoque ad imaginem Dei creata. num. 10. *seqq.*
An Adam ante lapsum habuerit imperium in Evam? ibid.
Differentia hujus imperii ante et post lapsum. n. 11.
Imperium mariti post lapsum in dominium jussu divino abiit, in poenam Evae. Et quae intempestivae misericordiae prima sors. n. 14.
Imperium maritale natura sua includit jus vitae et necis. n. 15.
Sicuti omne imperium a Deo datum eo respectu involvit jus vitae et necis, ita quoque mariti. n. 16.
Imperium seu singulare jus mariti in hanc vel istam foeminam, certo respectu ex sponsione et contractu est. n. 17. 18.
Maritalis societas hodie legibus civitatis circumsepta. num. 19.
*Vestigia quaedam istius imperii adhuc supersunt n.*20.
Poena adulterii apud Israelitas. Ubi incidenter. n. 21.
Explicatur Joh. cap. 8. v. 4. *n.* 22.
Jus mariti apud Israelitas in adulteram, et incidenter de potu amaro. n. 23.
Ejus ritus et formula, remissive. n. 24.

Quando judicium potus amari locum habuerit? n. 25.
Jus occidendi deprehensum in adulterio apud Hebraeos non peculiare maritis fuisse videtur, sed commune jus Zelotarum. n. 26.
Origo juris Zelotarum. n. 27.
Illustratur exemplis. n. 28.
Abusus hujus juris. n. 29.
Israelitarum moribus non licebat in matrimonio retinere adulteram, nec miser icordia sic excusabat maritum. n. 30.
Explicatur ulterius. n. 31. 32.
Aliarum gentium cum Israelitis, hoc intuitu commune jus. n. 33.
An maritus trucidans adulterum in conscientia tutus sit? n. 34.
Negat Anton. Matth. de crim. ad lib. 48. tit. 3. c. 3. n. 19. *n.* 35.
Affirmat auctor; quamvis tutius agat, si isti parcat. n. 36.
Permissiva lex vera lex est. n. 37.
Respondetur objectioni. n. 38.
Jus mariti occidendi adulterum, quale jure romano? n. 39.
Non omnem adulterum eo jure licet impune occidere. n. 40.
An interdiu deprehensum? n. 41.
An in praeludiis deprehensum? n. 42.
An maritus contumelia afficere potest adulterum? n. 43.
Mores Anglorum in simili. n. 44.
Poena emasculationis cessat in Germania. n. 45.
Ampliatur. n. 46.
Nec jure canon. approbata. n. 47.
In arbitrio mariti est, utrum occidere velit adulterum an non. n. 48.
Damnantur Neapolitanorum mores hanc in rem. n. 49
Maritus lenocinium incurrit, si miseric. non irascatur adultero et adulterae. n. 50.
Pretii nomine qua lenocinium inducit omne compendium venit. n. 51.
Poena lenocinii capitalis. n. 14. §. 1. et const. crim. art. 122. *n.* 52.
Non etiam ex l. julia, quoad maritum. n. 53.
An hodie transigere fas sit marito de adulterio uxoris. n. 54. 58.
Sententia Carpzovii. *n.* 55.
Respondetur ad dubia. n. 56.
Intercessio conjugis ob misericord. extra omnem poenam non ponit adulterii reum, nec penitus intercedenti impunis est. n. 57.
An intercessio etiam in duplicato adulterio prosit parti nocenti? n. 59.
Quid hac ratione Saxonicae et Marchiae mores velint? n. 60.
Extra legis civilis vel statuti respectum, intercessio conjugis non extendenda est ad duplicatum adulterium. n. 63.
Quae opinioni huic videantur repugnare? n. 64.
Respondetur objectionibus. n. 65. 66.
Si innocens conjux intercederet pro parte rea, illa vero mallet mortem subire, an judex hujus electioni stabit? n. 67.
Proponitur Carpzov. *opinio. n.* 68.
Quae ei videantur obstare? n. 69.
Deciditur tamen negative cum isto. n. 70.
Ratione decidendi in matrimonii vinculo est. n. 71.
Adulterium in sponsa quoque vindicatur. n. 72.
Non autem ultimo supplicio, uti in uxore. n. 73.
Ratio diversitatis. n. 74.
Objicitur Deut. 22. v. 23. *n.* 76.
Respondetur, et desponsationis alia ratio apud judaeos ac apud christianos fuisse perhibetur. n. 77.
Lex de poena afficiendo adultero et sponsa adultera, non forensis mere, sed moralis etiam eo intuitu est. n. 78.
Recensetur opinio Anton. Matthaei. *n.* 79.
Respondetur ei. n. 80. 81.
Quod de occidendo adultero respectu mariti concessum est, non potest extendi ad sponsum. n. 82.
Asserti ratio. n. 83.
Non obst. l. 24. §. 3. junct. l. 13. §. 3. ff. ad l. jul. de adult. *n.* 84.
Sponsus intempestive misericors est, qui cum deprehensa in adulterio consummat matrimonium. n. 85.
Etiam canonum judicio stultus est, qui ducit meretricem. n. 86.
Multo minus prudenter agit, qui ducit ab alio impraegnatam, ac si ipse eam impraegnasset. n. 87.
Recensentur obstantia. n. 88.
Respondetur iis. n. 89.
Judaei etiam intempestivam talem misericordiam improbabant. n. 90.
Illustratur ex Selden. de uxore ebraica lib. 3. c. 17. *adducente Gemar. Babyl. n.* 91.
An quae occasione l. 24. et 29. ff. de adulter. *de marito christiano dicta sunt, quoad jus occidendi adulterum, etiam ad judaeos in territoriis statuum imperii germanici toleratos extendantur? n.* 92.
Jure recipiendi judaeos, hodie omnes status imp. rom. germ gaudent. n. 93. 94.
Civitates quaedam provinciales, habent etiam jus recipiendi judaeos, sed restrictum. n. 95.
Judaei utuntur in imperio rom. german. jure et foro communi. n. 96.
Limitatur tamen. n. 97.
Limitatio ista restringitur. n. 98.
Judaeus polygamus gladio punitur. n. 99.
Deciditur controversia n. 92. *mota affirmative. n.* 100.
An princeps territorii, salva conscientia in matrimonium judaei cum christiana consentire et sic dispensare possit? n. 101.
De jure romano, judaeo matrimonium cum christiana celebrare non fas erat. n. 102.
Extra figuram matrimonii, si corrupisset judaeus christianam, extraordinariae poenae reus fit, sed durioris poenae quam christianus in simili. n. 103.
Intercessio christianae uxoris licet parum proficiat hoc casu, princeps tamen gratiam facere potest. n. 104.
Praesertim, si spem conversionis probabilem de se faceret. n. 105.
Quomodo fieri debeat divortium, si Christianam ducere velit judaeus, relicta vel repudiata uxore judaea? n. 106.
An si judaeus durante priori conjugio fidem alii dederit, reus fiat polygamiae? n. 107.
Respondetur ad arg. ex c. 6. *et* 7. X. *de eo q. duxit in matrim. quam adulter poll. n.* 108.

An uxor misericordia mota adulterium committens, excusari possit? n. 109.
Ratio dubitandi. n. 110.
Controversia decidituv negative. n. 111.
Asserti rationes. n. 112. 113.
Ordinaria tamen poena puniri non potest. n. 114. 115.
Poenam adulterii solus amor non impedit, nisi alia concurrant. n. 116.
Alias amori conjugali multa conceduntur, et uxor latronem maritum recipiens excusatur. n. 117.
Imo inde nullius poenae rea fit. n. 118.
In atrocissimis tamen ea non procedunt. n. 119.
Recensentur exempla. n. 120.
Non desunt, qui uxorem hoc intuitu in atrocisimis excusant. n. 121.
Respondetur sic opinantibus. n. 122.
Delictum alterius nemo revelare tenetur praecite. n. 123.
Sed aliud in uxore, quae maritum atrocissimi criminis reum instruxit viatico. n. 124.
An uxor ob fugam mariti custodiri possit? n. 125.
Negatur regulariter. n. 126.
Aliud est, ei ad operas rusticas obligatum maritum instruxisset. n. 127.
An maritus, si immemor imperii sui misericordiae l. amore victus, nimium indulsisset uxori, et ista ob licentiam alicui damnum dedisset, reus leg. aquiliae fieri possit? n. 128.
Recensetur Argentraei *opinio. n.* 129.
Sed ejus rationes maritum immunem haud praestant. n. 130.
Asserti rationes. n. 131.

1 De societatibus simplicibus agendum mihi primo est, primam veluti partem civitatis absolventibus:
2 simplicem societatem voco, cum politicarum doctoribus, quam duabus personis plures ingredi haud solent, boni alicujus causa. Joh. Frid. Horn. *in architect. de civit. lib.* 1. *c.* 1. *n.* 3. Cumque eo et B eclero *institut. polit. l.* 1. *c.* 2. *vers. conjugum prima est societas.*
3 Nuptialem initio aggredior; cum nec liberi, nec familia aut servi esse possint, nisi ex matrimonio, quod societas haec tenet, oriundi. In contrariis diluendis hic
4 non occupabor, utpote jam solutis ab aliis. Nuptialis a nuptiis ita vocatur, ab antiquo ritu nubendi, quo velo obnubi et ad maritum duci solebant; quod pluribus deducit Thomas Dempsterus ad Rosinum *antiquit. roman. lib.* 5. *n.* 37. *p. m.* 607. in cujus locum sacerdotalis copula, promissio mutua, ac reliquae formalitates successerunt, quibus haec societas initur.
5 Maritalis a marito nuncupatur; qui praecipua perso-
6 na et praestantior, imo caput est in hac societate. Si describenda est, dici potest, quod sit decens maris et foeminae ob mutuum adjutorium et liberorum procreationem conjunctio, a Deo constituta et imperio maritali instructa. Qui termini genus et differentiam specificam absolvant, non evolvam fuse, per se intelligibiles; et, si evolutos plenius desideras, deprehendes eos apud Joh. Frid. Horn. *in d. architect. lib.* 1. *c.*
7 1. *num.* 2. Ego societatem hanc qua fini meo, misericordiae nempe intempestivae inservit, magis prose-
8 quor. Antequam vero rem ipsam aggrediar, non grave erit, quale imperium istud, marito concessum, et in quo consistat istud, potissimum enodasse: quoad primum doctoribus haud convenit; omissis dissentientium opinionibus quid ipse sentiam, modo supponam; ne vero impingam distinctius procedere juvat: societatem quippe hanc primo politice et praecise suppono, non qua pro cujusque reipubl. commodo determinata, et magis juridicae considerationis est. Hoc intuitu statim cum creatione Evae oriundam eam credo; cum enim Deus enunciaret: *non est bonum, hominem esse solum, faciamus ei adjutorium coram ipso*; creatamque foeminam adduxit ad Adam, illeque statim comprehenderet, quod *virissa* vocanda esset, quia ex viro sumpta, imperium quoque simul mari concedebat in foeminam. Imaginis divinae quidem integri- 9
tatem foeminae non denego. Nam verba ista *genes.* 1. *vers.* 27. *creavit itaque Deus hominem ad imaginem suam, ad imaginem Dei creavit illum, masculum et foeminam creavit illos*; sexus foeminei perfectionis inditae argumenta satis dilucida sunt; imperii tamen 10
maritalis ideo fuisse expertem non evincunt; serpens quippe sequioris efficaciae esse Evam, jam tum capiebat, et ideo facilius eam seducebat. Verum in in- 11
tegritatis statu ubi sponte foemina officii sui leges observasset, mariti imperium quoque intra mitissimi juris metas substitisset: nam extra dubii aleam aesti- 12
mo, etiam eo in statu, etiamsi homo lapsus non fuisset, maritum imperii vices obtinuisse: post lapsum 13
vero cum perfectionis istius stimuli ac vis decrementa caperent, et sic foemina officii sui immemor esse non potest non incipere; Deus quoque pro capta societatis nuptialis futurae, imperii maritalis leges Evae in poenam dictabat. *Sub potestate ejus eris ipseque dominabitur tibi.* Ita moderatum imperium in dominium 14
aliquod abibat, et Adam simul intempestivae suae misericordiae poenas dabat, ut cum succensere potius facilimis motibus foeminae debuisset, iste quoque sive in blanditiis, sive suasionibus uxoris succumberet. Non poterit non hoc dominium jus vitae et necis habuisse, 15
cum superius aliud numine haud agnosceret: et, si uxor forte tunc homicidium commisisset, vel frustra Dei praeceptum Noae datum fuisset: *qui sanguinem humanum effuderit, ejus sanguis effundetur per homines*, vel maritus tunc in uxorem eo jure animad-
vertisset. Imo nullus errabo fo te errorem, si omne 16
imperium a Deo datum nec legibus aliis civilibus circumscriptum jus vitae et necis involvere asseruero, et sic mariti quoque imperium eo respectu alius conditionis minime censebitur. Hunc in modum modo di- 17
ctum mariti imperium Deo ipsi originem debet in genere; ut vero hic vel iste in suam uxorem jus habeat, ex sponsione et contractu est; eo respectu Gro- 18
tium *lib.* 2. *de jure pacis et belli c.* 5. *n.* 8. non incommode statuisse autumo, mariti jus ex consociatione esse; quod omnes in aequam partem non interpretati sunt. Verum cum societates intra terminos suos non 19
subsisterent; sed in civitates abirent, uti simplices societates omnes, sic et nuptialis pro usu cujusvis reipublicae variis legibus circumsepta deprehenditur. Vestigia istius imperii reor, quod in plerisque rebuspubl. 20
maritis uxorem in adulterio deprehensam sponte ejicere vel occidere quoque relictum sit, cum privato alias injuriam sibi illatam proprio ausu ulcisci haud fas sit. Sic in Israelitarum republica olim adultera vel 21
forensem poenam luebat, vel mariti jure subjacebat. Foreusis poena alia in nuptam, alia in despousatam 23
erat. Desponsata adulterii rea lapidibus obruebatur.

Cum Judaei itaque ream adulterii foeminam dicerent apud *Joh. evangel. c.* 8. *v.* 4. vel non de nupta intelligendum, vel commentatorum ausu comma istud fuit insertum, id quod a doctissimis longa serie asseri refert Selden. *in uxore ebraica lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 266. *et seqq.* In nupta vero haud sacerdotis filia illud strangulatione, uti etiam in adultero puniebatur; quod enim in lege simpliciter de mortis poena ponitur, per interpretes eos communi fere consensu de strangulatione accipitur. Sacerdotis vero filia nupta comburenda erat, licet adulter communem adulterii poenam,
23 strangulationem nempe, experiretur. Mariti jus apud Israelitas quale fuerit in adulterii ream vel suspectam, paucis inseruisse non incommodum reor: si uxor in suspicionem mariti incurrebat, non vane, sed legitimis indiciis, vel etiam testibus, ad examen potus amari, sacerdoti sistebatur a nemine alio, nisi a ma-
24 rito; formulam qua producebatur, et qua sacerdos examen ipsum instituebat, videsis apud Selden. *in uxore*
25 *ebraica lib.* 3. *c.* 15. *p. integr.* Verum haud locum habebat hujus potus judicium, nisi maritus ex indiciis etiam levioribus suspectam habens, praemonuisset, ne cum eo, (quocum consuevisse credebatur, vel conjiciebatur, in secreto esse,) occultaretur; et quidem coram testibus idoneis. Quod si admonitionem istam curae non haberet, et nihilominus se occultasset, vel cum eo in secreto fuisset, tunc demum potionis dictae ratio habebatur. Cum vero suspecta quidem fuisset, et inde maritus interdixisset, ne colloqueretur forte cum suspecto, non autem expresse interdixisset, ne occultaretur, licet tum occultata vel in secreto fuisse perhibe-
26 retur, non tamen examini aquarum locus erat. In deprehensam in adulterio maritus non peculiari jure occidendi adulterum vel adulteram apud ebraeos gravius esse videtur; sed communi tunc recepto jure zelota-
27 rum fruitus est. Consueverant quippe Ebraei quidam privatae quidem ultioni, sed auctoritate publica, nisi a Phinea accersito more, in deprehensos in flagranti crimine commoti, justo zelo invehi, et pro re nata quoque occidere; Hugo Grotius *de jure belli et pacis*
28 *lib.* 2. *c.* 20. §. 9. Hujus obtentu Mathathias Judaeum quemdam graecis se ritibus polluentem occidit 1. *Maccab.* 2. *v.* 24. Lapidatio in Stephanum invalebat, et Christus ipse, in negotiatores et nummularios flagello invectus esse, eos e templo ejiciendo, prohibetur. *Matth.* 21. *v.* 12. 13. Hoc jure, uti assertum est, marito quoque adulterum cum uxore deprehensum, et sic
29 utrumque occidere fas fuisse videtur; sed uti plerumque fieri solet, ita hoc jure pessimi saepe homines abusi sunt; veluti ap. *Joh. evangel.* 18. *v.* 22. cum Salvator noster Christus Caipham pontificem non reverenter satis habuisse diceretur, et ideo ipsi alapa infligeretur; Christus ipse inferenti injuriam reponebat: si juste ibi zelum exercere voluisset, per testimonium aut indicium legitimum delicti reum facere debuisset; innuens Judaeorum more nefas haud fuisse zelotis jure animadvertisse, prius tamen de delicto
30 constare debuisse. Sed ut redeam unde digressus sum: si maritus forte uxorem justis indiciis gravatum in matrimonio, blanditiis fatigatus, aut misericordia erga ipsam motus retineret, Israelitarum moribus etiam haud ipsi erat impune. Res nempe ita se habebat: si testes, vel urgentia ad ultimum supplicium indicia
31 deessent contra suspectam adulterii, maritus vero vel aid viderat, vel illud vicino narranti crediderat, uxor, non tamen sine dote erat dimittenda; (nisi crimen fassa esset, tunc dote quoque exuebatur.) Retinenti nihilominus illam marito, apud bonorum morum censores turpe erat, velut lenocinii reo et in posteros injurioso. Ex variis Hebraeorum doctorib. Selden. *dicto tract. de uxore hebraica lib.* 3. *c.* 16. *p.* 297. Si vero 32
testes bini, vel probationes legitimae aliae adulteram convincerent, et lex vel sententia forensis condemnaret, maritus talem in matrimonio retinens tamdiu plagis excipiebatur, usque dum profiteretur, se libenter illam esse ejecturum. Has inconsultae misericor- 33
diae suae poenas habebat? Animadvertendi ita in deprehensas in adulterio non Israelitis modo, sed aliis gentibus quoque solemne fuit. Adeo, ut mundanae legis instar ubique fere valuerit, *c.* 6. *caus.* 33. *p.* 2. *verb. secundum mundanam legem.* Sed an maritus 34
adulterum trucidans in conscientia tutus sit, dubium videri posset ex *d. c.* 6. *caus.* 33. *q.* 2. *verb. sed sancta Dei ecclesia non constricta legibus mundanis, gladium enim non habet.* Et hinc Anton. Matth. *de* 35
crimin. lib 48. *t.* 3. *c.* 3. *n.* 19. negativam sequitur; quod, leges maritis ferrum porrigere, figurate magis, quam proprie dicatur; non jubeant stringi, sed si strictum sit, conniveant. Verum cum conscientia nihil aliud sit, 36
quam dictamen rectae rationis juxta legem; lex vero positis certis requisitis (de quibus juxta romanos mores paulo post) marito deprehensum in adulterio occidere indulgeat; cur in conscientia tutus esse non possit, qui legibus tutus est, non assequor? quamvis parcendo ei tutius agat. Sensit idem Julius Clarus *recept. sententt. l.* 5. §. *homicidium n.* 49. *et* 74. *circa med.* Permissiva lex, quae permittit vel indulget quid vera 37
lex est, et hoc intuitu, quod auctoritate legis civilis etiam conceditur, aliunde reprehendi nequit. Ex Boe- 38
clero ad Hug. Grot. *lib.* 1. *c.* 1. §. 9. forte dubium videri posset, quod legis civilis permissio non efficiat, ut aliquid contra jus naturae et divinum esse desinat. Quod ipse quoque sano sensu inficias non eo; sed quod lex civilis juxta ex ratione, uti hic marito, de quo supra ex parte actum, permittit vel indulget, hoc vitium non habet. Quae alias ex isto loco objici possent, ex diversa vocum legis permissivae acceptione dilui possunt. Caeterum moribus romanis marito, non quemvis, 39
sed vilem vel etiam ter coram tribus testibus idoneis monitum, ut se abstineat a conversatione uxoris, et tamen in domo sua, vel uxoris, vel popinis, vel alio loco ad adulterium apto deprehensum, impune occidere permittebatur. *l.* 24. *pr. ff. ad l. jul. de adulteriis. auth. si quis. c. eod.* ubi, quis vilis sit, determinatur simul. Sed si maritus iracundiae calore 40
victus, deprehensum alium quemvis, quem legis juliae auctoritate occidere non liceret, trucidaret, num ordinariam homicidii poenam incurret? Non puto, 41
cum justum dolorem temperare difficile sit. *l.* 38. §. 8. *ff. d. tit. ad l. jul. de adult.* Et quamvis *l.* 4. *c. d. t.* rationem hanc afferat: *cum nox et dolor justus factum ejus relevent*, ut videri possit, noctu debere esse occisum adulterum; noctis tamen vocabulum, ex facti contingentia ibi supposita, tantum adminiculi loco est, ut sive noctu, sive interdiu in adulterio deprehensus sit, justus dolor occidentem promiscue in tantum excuset, et arbitrariae poenae, pro gravitate excessus, cum submittat. Deprehensum autem esse 42

oportet in ipso adulterii actu, non in praeludiis, v. g. in osculo lascivo, impudica attrectatione: quod enim Ulpianus intuitu patris *in l. 23. pr. ff. ad l. jul. de adult verb. in adulterio.* de ipsa turpitudine et in ipsis rebus venereis deprehenso interpretatur, idem
43 respectu mariti intelligendum arbitror. Controversum esse me legisse memini, num, quod de occisione marito indulta hic dictum, moribus romanis extensum fuisse reputari possit, ut eumdem castrare, vel naso aut aure privare liceat? Sed cum plus sit occidere, quam mutilare; imo contumelia afficere adulterum indultum sit, *l. 22. §. 3. ad l. jul. de adult.* cur id concessum negem, non video: consentit Ant. Matth.
44 *de crimin. d. l. n. 18.* Quod solemne in Anglia fuisse, imo in legem abiisse Seldenus *de uxore ebraica lib. 3. c. 12. pag. 274.* memoriae prodidit, verbis: *certe et apud Anglos jus ejusmodi moechum deprehensum mutilandi maritale, olim viguisse videtur. saltem si maritus zelotypus omnimodo uxoris suae congressu praemonens interdixisset.* et paulo post: *rex tunc voce praeconia jussit pro lege acclamari, ne praesumat quis, nisi pro conjuge, adulterum membris mutilare genitalibus.* Alias poena συνουχισμου seu
45 46 emasculationis aut evitationis in Germania cessat; et sicuti *l. 4. §. idem divus Hadrianus ff. ad l. cornel. de sicariis.* generaliter prohibitum, ne quis mares exscindat, ita nec judici fas est; cum poenarum novarum species inducere, non judicis, sed principis sit. *arg.*
47 *l. 8. §. 1. ff. de poenis.* Et hinc poenae genus, quo judices in Italia furem nocturnum, praescissione scilicet mentulae, affecerant, *in c. 19. §. ad ultimum x.*
48 *de homicid.* approbasse pontificem ne putes. Verum ut ad maritum revertar: quod traditum hactenus, in adulterio deprehensum occidere, vel contumelia afficere fas esse, indulserunt quidem leges; sed necessitatem haud imposuerunt. In arbitrio itaque mariti est, num jure suo uti, an parcere ei, et uxorem sine
49 mora dimittere et accusare velit. Hoc quippe vox *permittitur* in *l. 24. pr. ff. ad l. jul. de adult.* infert. Neapolitani, uti ex Follerio Anton. Matth. *de crimin. ad l. 48. t. 3. c. 3. in fin.* refert, maritum illum lenonem habuerunt, qui uxorem adulteram deprehensam non occidisset; sed id ab humanitate legum nostrarum alienum est. Caeterum, quando maritus damnatam, vel in adulterio deprehensam, in matrimonio retinuit, adulteramque dimisit, blanditiis vel in-
50 tempestiva misericordia ductus, hoc ipsi impune non est, sed lenocinii crimen incurrit, non secus ac si pro adulterio pretium sumpsisset. *l. 29. pr. ff. ad l.*
51 *jul. de adult.* Pretium vero, non numeratam pecuniam saltem, sed quodvis lucrum infert, v. g. si ob promotionis ad munus aliquod promissionem, si, quod liberatus sit ab obligatione, conniveret *arg. l. 29. §. 4 de t. ad l. de adult. junct. a. l. 6. §. paetusque ff. de his, qui not. infam. l. 2. ff. de calumniat.* Anton. Matth.
52 *de crim. lib. 48. t. 3. c. 1. n. 14.* Lenocinii poena alias capitalis est, *nov. 14. §. 1. verb. omnia novissima supplicia et art. 122. constit. crim. Carol. V.* et sic ultimum supplicium, per dictos textus, dubio procul sequetur maritum quaestus causa prostituentem uxorem. Carpz. *in prax. crim. p. 2. q. 71. n. 23. c. seqq.*
53 Sed quoniam lenocinii reum leges fecerant maritum, qui uxorem in adulterio deprehensam retineret. *d. l. 2. et l. 29. pr. ff. ad l. jul. de adult.* numne etiam maritus hac lege julia capitis reus erit? Hoc neutiquam autumo, sed extra ordinem punitum fuisse reor; ultimum enim supplicium ideo dictis lenonibus dictabatur, quod uxorem pretio accepto prostituissent, hic maritus non prostituit, sed ob adulterium se invito commissum, forte in solatium injuriae, turpiter pretium accipit, et quovis modo pacisci maluit, quam domesticum dedecus revelare. Sed quid hodie post *n. 134. c. 10. et n. 117. c.* 54
8. ubi damnatam et sic deprehensam in adulterio reducere marito copia fit? Carpz. *p. 2. q. 71. n. 33. et seqq. et* Clarus *§. fin. q. 58. n. 11.* arbitrantur, transigere de 55
adulterio commisso marito fas esse, quos saepius jam allegatis legibus, scil. *l. 2. c. et l. 29. pr. ff. ad l. jul. de adult.* dictae non derogassent. Et videri possit praxis notissima Carpzovio suffragari, quod propter intercessionem conjugis innocentis poena adulterii mitigetur. *n. 134. c. 10. auth. sed hodie c. ad l. jul. de adult.* dn. Brunnem. *in process. inquisit. c. 9. n. 32.* Verum pace 56
dn. Carpz. nec *n. 117. c. 8.* nec *n. 134.* evincunt, marito, accepto pretio pacisci, vel transigere de adulterio uxoris certo, indulgeri, sed hoc volunt saltim, arbitrio mariti hodie relictum esse, an uxorem adulterii ream recipere velit. Et moribus aut jure communi intercessio 57
conjugis innocentis ream adulterii penitus extra omnem poenam non ponit, sed si v. g. uxor cum soluto se miscuisset, intercessio conjugis, fustigationis apud nos poenam, in extraordinariam, relegationem v. g. convertit, et intercedenti, ut relegatum sequatur, injungit; ne matrimonium, cujus intuitu mitigatio facta, impediatur Carpz. *d. q. 55. n. 18. et seqq.* et scandalum ac dedecus redundet in publicum. Remanet igitur, nec 58
hodie maritum deprehensam in adulterio, vel ejus criminis damnatam impune retinere posse in matrimonio, multo minus transigere vel accepto pretio pacisci; sed demum cum consensu magistratus illam reducere velle *arg. l. 23. §. 1. c. de nuptiis. verb. liceat eis nostro supplicare numini.* Nec id sine specie alicujus poenae, cum, uti modo dictum, intercedens relegatam conjugem sequi teneatur. Sed numne inter- 59
cessio mariti innocentis in duplicato quoque adulterio proderit? In Marchia brandenburgensi ultimum supplicium etiam adulterae tali dictari in comperto est, licet de jure communi romano eo etiam casu saltem debeatur fustigatio, aut in monasterium detrusio; *auth. sed hodie. c. ad l. jul. de adult. n. 134. c. 10.* vel moribus, ut virgis caesa perpetuo relegetur d. Brunnem. *d. l. cap. 9. n. 30.* Unde dubitari posset, an, quod 60
severitati legum relictum, privati alicujus arbitrio tribuendum sit? Aut hoc leges civiles indulserunt *arg. n. 134. c. 10.* ubi uxorem, ob adulterium cum alieno marito commissum, in monasterium detrusam, marito intra biennium reducere conceditur: idem ratione intercessionis in Saxonia extra electoratum usu servari testatur Carpz. *d. quaest. 55. n. 113.* Ac quod in Mar- 61
chia brandenburgensi, ob eamdem intercessionem, ab ordinaria poena liberatae sint adulterae in duplicato adulterio, sententiae et exempla memoriae prodita sunt. Verum constantem ejus observantiam, quantum 62
ad Marchiam brandenburgensem, quoad mitigationem ob intercessionem, non reperiri, a viris ejus juris peritis accepi. Ubi autem talis observantia probata dari potest, de justitia ejus non disputo: nemo enim juris studiosus sapientior lege vel consuetudine sibi videatur *n. 82. c. 10.* sed quod in ipsis rerum obtinet ar-

63 gumentis, colat religiose. Extra aleam hanc si disquireretur, ad adulterium duplicatum vim intercessionis conjugis haud extendendam putarem, adultero enim et adulterae tali utrique, poena mortis lege divina dictatur, non forensi mera, sed et morali, quam contra
64 disponere homo sibi facile non sumat. Quae in contrarium adduci solent, exemplo Christi *Johann.* 8. *et* 2. *Sam.* 3. de Davide et Michal, hoc non inferunt: Christus enim adulteram poenae non eximit, sed judices cepit, quod cum delictis, si non iisdem, majoribus tamen inquinati, eam tuto accusare nequeant.
65 Michal adulterii rea dici non poterat, quoniam imperio paterno ad alienas nuptias protrudebatur; David autem non misericordia ductus, sed ideo eam recipiebat, quod sibi legitime juncta fuerat, et is nullo jure se
66 ab illa liberatum aestimabat. Decem concubinas ab Absolone vitiatas non reducebat rex David, sed licet vi
67 stuprum passae essent, custodiae mancipabat. Verum si innocens conjux misericordia motus intercederet pro uxore adultera, vel etiam uxor pro adultero duplicati adulterii reo, ubi intercessio talis tenet, ille autem mallet gladii poenam subire, quam matrimonium cum uxore injucunda, numne judex electione illius stabit?
68 Carpz. aliquoties jam *d. quaest.* 55. *n.* 127. praejudicio firmat, non indulgendum hic marito mortem potius quam conjugium appetituro, sed carceri eum mancipandum esse, ac pane et aqua pascendum, donec uxori se cohabitaturum declaret. ne jus conjugis inter-
69 cedentis frustra sit. Juvare posse videtur opinionem *l.* 6. *ff. de appellat. verb. perire festinans.* Ast quia nuda intercessio non prodest conjugi adultero, sed cum declaratione, se nocenti cohabitaturum, idem Carpz. *d. l.* 118. *in fin.* jus vero cohabitandi non ab unius, sed alterius consensu dependet, dubium videri posset, num intercessionis ejus judicem rationem habere deceret.
70 Verum quoniam adulterium non ipso jure solvit matrimonium, sed cum innocens ei renunciat, et eum accusat per *l.* 11. *c. ad l. jul. de adult. verb. retenta uxore,* utique haud injuste judex coget adulterum ad matrimonii leges servandas, quas servare cupit inno-
71 cens. Et quamvis allegata *l.* 6. *ff. de appellat.* aliam rationem habeat, quod innocenter perituris succurrendum sit, hic tamen matrimonii sanctitas, quae adhuc durat, vincit, et ejus non immemorem etiam esse jubet adulterum.

72 Haec de matrimonio justo dicta sunto. Num sponsa cum alio concumbens et adulter ejus ultimo supplicio afficiantur, inter omnes non convenit. Divi Severus et Antoninus in *l.* 13. §. 3. *ff. ad l. jul. de adult.* rescripserunt, adulterium in sponsa quoque vindicandum esse, quo genere poenae autem, non satis liquet.
73 Lege mosaica *Deut.* 22. *v.* 23. sponsus et sponsa mor-
74 te puniti et lapidibus obruti sunt. Moribus nostris, si sponsa vere desponsata, ab alio corrupta sit, non gladius adultero, uti si cum vera uxore se commiscuisset, dicatur, sed fustigatio cum perpetua relegatione, sicuti eadem poena eos de jure saxonico manet Carpzov. *in pr. crim. p.* 2. *qu.* 56. cum matrimonium et sponsalia de praesenti quidem in certis tertiis comparentur, non tamen in omnibus idem sint. Matrimonium enim est ipsa conjunctio maris et foeminae.
75 *l.* 3. *ff. de ritu nupt.* Sponsalia vero, de praesenti etiam, sunt contractus de matrimonio: sicuti autem contractus et res, propter quam contractus initur, natura sua non sunt unum idemque; ita nec sponsalia et matrimonium *arg.* §. 3. *instit. de divis stipulat.* Dicunt quidem matrimonium contractum ex *l. fin. c. derepud. verb. sicuti in contractu nuptiarum*, sed nulla firma ratione moti: contractus enim nuptiarum ibi sunt sponsalia ipsa, et opponuntur matrimoniis, *verb. ejusd. legis: ita nec matrimonia transigere sinimus.* Hoc contra legem divinam, et quidem *Deuter.* 22. *v.* 76
23. esse penitus, multi opinantur, quasi ibi expressis verbis non minus desponsatis, quam maritatis, mortis supplicium dictetur. Ast excusari mores nostri in eo 77
solent, quod desponsationis alia ratio apud Judaeos, alia apud nos fuerit, desponsatam uxoris nomine ibi jam venisse, verb. Germ. *Ein vertrauet Weib*, licet marius eam nondum tetigisset, qualis ritu ecclesiarum nostrarum diceretur, cum mediante benedictione sacerdotali foemina in manum mariti convenisset, quod si cum tali aliquis marius extraneus concubuisset, gladii poenam locum habere autumarem cum Carpz. *pr. crim. p.* 2. *qu.* 56. *n.* 72. licet copula carnalis cum marito proprio nondum intervenisset. Et eo 78
intuitu legem istam, de poena afficienda sponsa adultera, non forensem mere, sed moralem esse dicerem. Anton. Matth. quidem *de crimin. ad l.* 48. *tit.* 3. *c.* 2. 79
n. 11. arbitratur, romanas leges gladium ultorem voluisse ob sponsam violatam in *l.* 7. *c. de adult. et l.* 13. §. 3. *ff. eod.* Verum in istis legibus tale quid 80
dispositum reperire non est; non enim sequitur, vindicari potest adulterium in desponsata, ergo mortis poena, sicuti in conjugata. Poenae quippe citra ver- 81
borum proprietatem extendi non debent. *leg.* 42. *ff. de poenis. l.* 1. §. 20. *vers. in re igitur dubia ff. de exercit. action.* Et inde quae in poenam contra maritum et uxorem statuta, contra desponsatas haud tenent, *arg. l.* 38. *pr. ff. de ritu nupt. l.* 10. *ff de his qui not. infam.* Caeterum cum marito leges deprehen- 82
denti uxorem in turpitudine, ferrum concederent contra adulterum occidendum, numne etiam indulgent sponso, sponsam de praesenti deprehendenti? Hoc non 83
puto, ut impune occidat adulterum; etsi enim favorabile videatur intuitu sponsi, cum tamen id recedat a jure communi, et in marito quasi singulare sit, ad consequentiam non trabo. Non me in contrarium movet *l.* 84
24. §. 3. *juncta. l.* 13. §. 3. *ff. ad l. jul, de adult.* ubi jus occidendi omnibus permittitur, qui jure mariti accusare possunt, quo jure etiam uti videtur sponsus: nam id in certis tertiis saltem conceditur, non in omnibus; si tamen illum trucidaret, ordinaria poena eum teneri haud reor, quod justum temperare dolorem etiam hic difficile sit, *l.* 38. §. 8. *ff. ad l. jul. de adult. l.* 4. *c. eod. fere in fin.* Si vero sponsus cum deprehensa in 85
adulterio sponsa, inconsulta misericordia motus matrimonium consummaret, pie quidem eumdem facere nullus dubito, justa *c.* 20. X. *de sponsal.* sed prudenter parum; deprehensam enim non potest non macula sequi, quae marito communis fit conjugio; stultus et im- 86
pius est, qui adulteram ducit, vel retinet meretricem ipsorum canonum judicio, *can.* 2. *c.* 32. *qu.* 1. *prov.* 18. *v.* 23. Multo minus quando sponsam ab alio im- 87
praegnatam, sub praetexto, quasi ipse eam cognovisset, ducit, maculae expers est, matrimonium quidem vitia purgat in favorem, sed plerumque inter ipsos conjuges, si v. g. sponsus ante benedictionem sacerdotalem cum sponsa concubuisset, Carpzov. *jurisp.*

eccl. lib. 3. *tit.* 7. *def.* 88. *n.* 11. Cum alio tamen commissum stuprum pudorem suggillat. *arg. l.* 10. §. 12. *verb. pudorem suggillat. ff. de in jus vocando. l.* 4. §. *adversus. ff. de dol. mal. et met. except.* nec mari-
88 tum hoc stricte extra labem esse sinit. Non fugit quidem, quod Ulpianus in *l.* 29. §. 4. excusat maritum, qui pateretur delinquere uxorem, non quaestu, v. g. accipiendo quolibet modo redhostimentum, vel compendium aliquod pro adulterio uxoris: sed ob negligentiam, vel culpam, vel crudelitatem, vel nimiam patientiam, vel etiam quod ignorantiam excusare pos-
89 sit: sed id ad poenam saltem l. juliae est; maculae tamen maritum ejusmodi nulla lex eximit. Et sicuti maritus, qui ipse videt uxorem cum aliis turpiter ludere, oscula impudica figere, vix potest adumbrare patientiam suam praetextu incredibilitatis, ut loquitur Ulpianus *in d. l.* 29. *princ. ad l. jul. de adulteriis;* ita multo minus se per ignorantiam aliquam excusare potest, qui sciens, sub turpi tali praetextu, in ma-
90 trimonium sibi sumit ab alio stupratam. Judaei etiam olim honestatis ejus admodum tenaces erant, et uxorem talem neque ducebant, neque facile retinebant, de quo ex parte jam supra; licet etiam alii aliis majori zelo-
91 typiae fuerint dediti. Non pigebit locum ad eam rem Gemarae Babyloniae, quem nobis idiomate latino recenset Seldenus *in uxor. hebraica lib.* 8. *c.* 17. *p. m.* 308. hic inseruisse. *Quemadmodum varii sunt,* inquit, *hominum mores circa ea, quae deglutiunt, ita etiam circa uxores. Est qui, ubi musca in poculum suum inciderit, eam tamen effundit, nec ebibit. Ad hunc modum fecit Papus Ben Jehudae, qui obseratis in uxorem ostiis semper exibat. Est etiam, qui, ubi musca in poculum suum inciderit, eam effundit quidem, attamen ebibit. Ad hunc modum facit is, cujus uxor cum fratribus suis ac propinquis pro lubitu sermocinari solet, idque eo libenter permittente. Atque est demum qui, ubi musca in patinam suam inciderit, eam diligenter emungit et deglutit. Ad hunc modum facit improbus, cui non displicet uxor sua foras capite aperto prodiens, aut nens in publico, aut vestes habens ab utroque latere discissas, aut se cum viris balneo lavans; imo vel lavans in loco ubi viri lavare solent. Nam*
92 *praecipitur ex lege, uxorem ejusmodi repudiare.* Cum de Judaeis mihi modo sermo fuit, disquirere juvat; an quae ex *l.* 24. *et* 29. *ff. de adulteriis*, de marito et ejus misericordia intempestiva disserebantur, locum habeant hodie in Judaeis, qui in territoriis multorum principum Germaniae tolerantur? Antequam decidam,
93 paucis de jure recipiendi Judaeos primo; deinde quo jure utantur in Germania, numne etiam Romanorum; et quid de hac controversia sentiendum, subjungam. Quoad primum, jus id in romano imperio solus im-
94 perator exercet; post id quibusdam principibus et statibus imperii fuit indultum. In *A. Bulla c.* 9. §. 12. integro id collegio electorali concessum, et tandem jure regalium, vel potius jure superioritatis territorialis, omnibus imperii statibus competere incepit, cum nobilibus imperii liberis et immediatis. *reformat. polit. de anno* 1548. *tit. von Juden ac renovat. francofurtensi de anno* 1577. *tit.* 20. Michael *de jurisdictione, conclus.* 48. Mager. *de advocatia armata. c.* 8. *n.* 221. *et seqq.* Knipschild. *de civitat. imp. lib.* 2. *c.*
95 30. Imo, civitates quaedam provinciales, jus recipiendi ad certum numerum Judaeos acquisiverunt. Quamvis non pauci statuum eo jure non utantur, et Judaeos e territoriis suis expellant potius, quam recipiant, de quo Mylerus ab Ehrenbach *de statib. imperii p.* 2. *c.* 60. *n.* 3. *et seq.* Quoad secundum, utuntur in 96
imperio romano germanico, jure communi bivium, et in causis, tam civilibus, quam criminalibus judicem habent ordinarium; nisi quandoque compromiserint in causis civilibus in Judaeos, tamquam arbitros; hoc n. ipsis indultum, *per l.* 8. *c. de Judaeis.* Ipsi ta- 97
men judices, si forte inter se litigent Judaei super superstitiosis suis, juxta legem mosaicam pronunciabunt. Mascard. *conclus.* 6. *n.* 210. *p. m* 269. Decianus *de crimin. lib.* 5. *c.* 14. *n.* 6. Sic verbi gratia in causa divortii, si repudiare velit, et inhibi concessa ratione, uxorem, vel ratione successionis. *arg. d. l.* 8. *c. de Judaeis, verb. quae tam ad superstitionem eorum.* 98
c. qui sincera. dist. 45. Knipschild. *d. lib.* 2. *c.* 30. *n.* 31. Speck. *centur.* 2 *class.* 1. *q.* 18. *n.* 19. Excipiuntur solum causae, quando quid in opprobrium nominis christiani vergit. *l.* 11. *c. de Judaeis:* vel confusionem in matrimoniis, aut polygamiam concernunt, in
iis jure communi civium utuntur. *l.* 7. *c. d. t.* Et 99
hinc judaeus polygamus eodem modo gladio punitur hodie, ac christianus, et ob adulterium, poenae eidem cui christianus subjicitur. Decianus *l.* 5. *c.* 12. *n.* 13. Quo posito, quantum ad tertium, nullus asserere ve- 100
reor, quae supra dicta de jure mariti occidendi adulterum, item intercedendi conjugis innocentis pro reo adulterii, ac inde remittenda poena, inter Judaeos quoque locum habere. Qui enim in civilibus et crimina- 101
libus jure communi fruuntur, cur hoc intuitu censerentur ejus expertes? Sed, si judaeus se christianae jungeret, et uterque se perdite amarent, ac desiderarent principis consensum in matrimonium, numne territorii princeps, ex plenitudine potestatis, salva conscientia id permitteret? distincte hic respondendum esse reor: jure quidem romano, judaeus solutus 102
christianam sibi jungens matrimonio, adulterii reus est, *l.* 6. *c. de Judaeis* et capite cum puniri posse, tradit Covarruv. *de matrimonio. p.* 32. *c.* 6. §. 11. *n.* 3. Ex quo fluere arbitror, si extra figuram matrimonii, 103
libidinis et lasciviae causa, christianam corrupisset, stupri vel fornicationis eum reum fieri; sicque non poena mortis, sed extraordinaria aliqua, duriori, quam christianus in simili puniretur, eum afficiendum esse reor, cum Carpz. *pr. crim. quaest.* 69. *n.* 43. *et jurisprud. forens. p.* 4. *const.* 26. *def.* 4. Principem ta- 104
men, licet intercessio christianae uxoris, utpote injustae, parum proficeret, gratiam judaeo facere posse autumo. Lex quippe civilis, talem conjunctionem solum improbat, et adulterii reum eum facit; cur autem principi haud fas erit, contra legem talem disponere, qui supra eam est? Quando vero judaeus, spem con- 105
versionis probabilem de se faceret, facilius matrimonio tali posset esse locus, *arg.* 1. *Corinth.* 7. *v.* 12. *et* 16. 1. *Petr.* 3. *v.* 1. secus si converti nollet; sic separarentur potius, quam conjunctio ipsis indulgeretur, *c.* 10. *c.* 28. *q.* 1. Si vero maritus judaeus, vivente 106
uxore judaea, christianae puellae fidem daret de matrimonio, cum promissione, se velle repudiare judaeam, et induere eamdem cum illa fidem christianam, principem haud consensurum reor: nisi solemniter prius libellum misisset priori conjugi. Sicuti enim inter christianos nunc certae et legibus probatae cau-

sae divortii sunt; ita apud judaeos, solemne quoque, licet magis arbitrarium fieri debet divortium, de quo Seldenus *de uxore ebraica lib.* 3. *c.* 24. *et* 25. *p. t.*

107 Antequam hoc factum, vinculum matrimonii durat. Inde tamen solum, quod durante matrimonio alii fidem, sed sub conditione, ex justa ratione divertendi a priori dederit, licet juxta supra enunciata, bigamia et polygamia hodie inter judaeos prohibita, poenam arbitrariam non incurreret, nisi sine conditione et simpliciter matrimonium promisisset *arg. d. l.* 7. *c. de Ju-*

108 *daeis.* Haud impedit opinionem hanc, quod christiano marito cum soluta consuescenti, vivente uxore, et fidem danti de matrimonio, matrimonium cum illa non concedatur, *per c.* 6. *et* 7. *x. de eo q. duxit in matr. quam adult. polluer.* Alia quippe ratio dictorum capitulorum est, ibi enim christianus suspicione non caret quid tentasse in vitam prioris uxoris, vel votum tamen captandae mortis cepisse, a qua sine justa ratione divertere non poterat; judaeo vero marito modo solemni divertere fas erat, per modo dicta Seldeni *ex lib.* 3. *c.* 25. Princeps itaque, ut modo dictum, existente conditione divortii, judaeo cum christiana matrimo-

109 nium indulgeret. Sed ut e diverticulo in viam redeam, et ad id, quid intempestiva misericordia uxoribus vel maritis noceat! Disquisitum aliquando fuisse, memoriae proditum me legisse memini: si maritus alienam uxorem perdite amasset, ac carnalem congressum efflagitasset, cumque uxor turpitudinem hanc renuisset primo, manus violentas sibi minatus, nisi ista copiam sui faceret, et cultrum jam cervici vel pectori suo admovisset, nam ista, ne hominem forte eximiae statu-

110 rae, caeterum virtutibus et doctrina praeditum, reipublicae adhuc multum profuturum, pertinaci denegatione amoris sui perderet, si misericordia mota in desiderium ipsius descenderet, adulterii veniam mereri possit? Asserendum hoc primo intuitu videri posset, ob fragilitatem sexus, et quod foemina haec nulla turpitudine aut foeda concupiscentia, sed misericordia et tenero affectu, etiam ob bonum reipubl. commota, marito alieno morem gessit, nullo dolo vel destinatione delicta et crimina constituentibus, ducta

111 s t. Verum cum uxor talis non ignorat actionis suae circumstantias, et sic principium agendi non extra illam, sed in ipsa est, actionem hanc voluntariam non possumus non dicere, per ea quae eleganter et erudite ex *Arist.* 3. *eth.* 2. *et* 5. *eth.* 10. deducit Ant. Matth. *de crim. in prolegom. c.* 1. *n.* 3. Si autem actio isthaec voluntaria audit, extra delicti statum talis uxor non est, et sic extra legis poenam reperiri nequit.

112 Non deliquisset eadem nisi affectibus indulsisset nimium, aut otiosa fuisset, aut alienum maritum ad colloquium et consuetudinem, licet urbanam saltem,

113 admisisset. Cogitare debuisset, succurrendum proximo perituro, sed nullis mediis, quae juvantem aeque ac adjutum perditum eunt. Graviter hanc in rem facit *Aug. in enchirid. c.* 22. *possumus*, inquit *et adulterando prodesse, si aliqua, nisi ad hoc ei consentia-*

114 *tur, appareat amando moritura.* Non tamen ordinaria adulterii poena, eam ex hoc si omnis simulatio absit, teneri autumo, sed extraordinaria In poenis quippe dictandis inspiciendum semper est, an proposito, an impetu, quis deliquerit, et gravius, qui isto, quam qui hoc modo delinquit, juxta *l.* 11. *ff. de*

115 *poen.* punitur. Cum itaque uxor proposito delinquens, ordinaria adulterii poena tenetur, extraordinariae ream esse oportet, quae non destinatione, sed nimia affectuum indulgentia in crimen descendit. Tiraquell. *de poenis temper. caus.* 9. Farinac. *q.* 98. *caus.* 10. *n.* 1. Anton. Matth. *de crim. ad lib.* 48. *tit.* 18. *c.* 5. *n.* 10. Fragilitati quippe sexus hic condonandum quodammodo. *arg. l.* 38. §. 1. *et* 2. *ff. ad l. jul. de adult. n.* 134. *c.* 10. *l.* 5. §. *ad filias. c. ad l. jul. majest.* Amor vero solus ad excusandum non prodest: 116
qualis quippe excusatio foret, amore victus hanc corrumpi uxorem? isti foeminae inde stuprum intuli? Sed alia, uti dictum, concurrere debent, quae poenam sublevare possint. Anton. Matth. *de crim. in pro legom. c.* 2. *n. ult. fere in fine.* Multa quidem amori 117
conjugali tribuuntur alias, ut: si uxor maritum latronem, vel alio modo delinquentem receperit, vel occultaverit, criminis alias non particeps, ob receptionem, aut alia ei exhibita adminicula, poenam non incurrit; quoniam non dolo recepisse videtur, sed amoris et affectionis vi victa. Si enim cognatos aut 118
affines recipientes severe admodum puniendi non sunt, *l.* 2. *ff. de receptator.* prorsus remittenda est poena uxori, vel ob similem rationem marito; quorum arctissima necessitudo est, ac omnis cognationis et affinitatis habetur principium. Chassan. *rubr.* 1. §. 5. *n.* 13. Anton. Matth. *de crim. l.* 47. *t.* 10. *c.* 1. *n.* 3. 119
Verum in atrocissimis non excusatur penitus, sed misericordiae suae intempestivae poenas luit omnino. Pone: uxor maritum valde egentem receptavit, viatico instruxit, et cum prodere posset, reticuit delictum, ac dimisit incolumem, penitus extra legis poe- 120
nam non est; haec enim ob enormitatem puniri reipubl. prae caeteris interest. Petr. Theodor *in colleg. crim. cap.* 3. *th.* 15. *n.* 12. Carpz. *pr. crim. p.* 3. *q.* 134. *n.* 66. *verb. quae publice.* Nou desunt quidem, 121
qui uxorem excusant penitus, quae maritum machinantem contra principem vel rempubl. recepit, uti Decianus *de crim lib.* 7. *c.* 34. *n.* 17. et Anton. Matth. *de crim. l.* 48. *tit.* 2. *c.* 2. *n.* 20. humanitatis dicit ea officia esse, et sic nulli imputanda crimini. Ast vereor, ut uxor inde plenam excusationem 122
habeat; vix reipublicae satisfaciet, quod officia ista praestiterit ut homini; non perduelli, vel etiam parricidae; inquinatio quippe haec ab homine aegre separabitur, semel polluto, nec promeritam poenam exsolvente. Fateor, ob solam scientiam commissi scele- 123
ris, uti nemo, ita nec uxor tenetur, cum delictum alterius nemo revelare praecise in foro soli teneatur, *can. placuit. c.* 6. *q.* 2. *l. pen. ff. de furtis.* Julius Clarus *lib.* 5. *sentent.* §. *fin. q.* 87. *n.* 3. Sed in atrocissimis, 124
uti supra dictum, contra est; praesertim, si crimen laesae majestatis committentem maritum, viatico quoque instruxisset, sic carcere, multa, relegatione digna pro re nata et circumstantiis urgentibus diceretur. Patriae enim hostis, una cum civitate, omnia civitatis, cognationis et agnationis jura exuit, *l.* 19. §. *transfugae, et* §. *filius quoque ff. de captiv. et postlim revers.* Sed numne uxor ob fugam mariti custo- 125
diri vel detineri potest, forte quod conscia fugae, et sic quodammodo correa? Regulariter eam detineri posse, et ob simplicem scientiam fugae, esse corream 126
non puto; nam et sic conjugali affectui quid dedisse censenda est. Quando vero, v. g. maritus, e praedio 127
rustico, cui inserviebat, aufugisse dolo malo, ac per

operas intermissas domino praejudicium crearet, sic uxor, quae ad easdem rusticas operas tenebatur, ne aufugiat, et relicta a marito, in damnum domini, secum ducat, custodiri potest. Dum enim per fugam delinquit maritus, illa ejus conscia quodammodo correa reputatur. Mev. *p.* 3. *decis.* 209. Caeterum mariti ex delictis uxorum etiam injuste conveniuntur. *l. un. c. ne uxor pro marito.* Quoniam vero secundum supra dicta, mariti manus adhuc hodie imperio, licet temperato, instructa est, non incongrue in controversiam vocari posset; si is uxori, natura in imperium datae, et intra septa contentae, tristi, et fere aegrotanti indulgeret, ut licentius se gerat, et inter rixas et altercationes, aut commessationes, alienae foeminae aut homini alii damnum dederit, num maritus inde poenae alicujus reus sit, quod non prohibuerit, et negligens imperii delinquendi occasio fuerit. Argentraeus *ad consuetudines Britanniae art.* 612. negativam alit: *Uxores quae se*, dicit, *dominas vocari volunt a maritis, castigationem passurae non sunt, aut domus et familia tota fulguribus et tonitruis personabunt, indomita pervicacia. Itaque non est maritis imponendum, si non faciant, quod nec ferrum, nec igneus nec tonans faceret Jupiter.* Ast verba ista hoc evincunt quidem, maritum, si monitis suis, etiam severis, nihil proficere poterit, a poena esse immunem. Si autem maritus justo indulgentior uxorem excedentem non adhortaretur, corrigeret et pro viribus retineret, culpa non vacabit, et inde non ex ipsius delicto tenebitur, sed ignaviae propriae poenam, vel damnum inde datum luet. Apud Tacitum *lib.* 3. *annal.* olim *Valerius Messalinus* graviter disserebat: *Frustra nostram ignaviam alia ad vocabula transferri: nam viri in eo culpam, si foemina modum excedat.* Haud frustra *Ulpiani* verbis *in l.* 27. §. 9. *ff. ad l. aquil.* de igne negligentius habito, hic utor: *ne quisquam dixerit, rem eum humanam et naturalem passum, cum deberet vel ignem extinguere, vel ita munire, ne evagaretur.* Ita maritum monere quoque uxorem suam minimum oportuisset, ne evagaretur, si culpa expers esse voluisset; secus qui fecit, pro re nata l. aquiliae reus fieri valeret. Sed haec de secundo capite, quod praeter spem sub manibus crevit affatim.

CAPUT III.

De misericordia intempestiva intuitu societatis paternae.

SUMMARIA

Paternae societatis descriptio. n. 1.
Car ea hic fuse non evolvatur? n. 2.
Investiganda potius initio imperii paterni fundamenta. num. 3.
Sunt qui ejus causam generationem ponunt. n. 4.
Cujus sententiae non postremus defensor est Hugo Grotius. *n.* 5.
Et Joh. Henric. Boeclerus *in instit. polit. n.* 6.
Alii ejus causam putant generationis facultatem, quae matri potissimum tribuitur. n. 7.
Quam opinionem sectatur Thomas Hobbes. *n.* 8.
Verum neutrius opinio probanda videtur. n. 9.
Responsio ad Grotii *rationem. n.* 10. 11.
Respondetur Hobbesio. *n.* 12. 13.
Verior sententia. n. 14.
Asserti rationes. n. 15. 16.
Competit etiam patri, vi istius imperii, politica ex ratione, jus in vitam liberorum. n. 17.
Imperium tamen pietas paterni nominis temperat, n. 18.
Imperator Justinianus *Romanis patriae potestatis jus adscribit. n.* 19.
Assertio tamen ista figuram habere videtur. n. 20.
Asserti ejus ratio. n. 21.
Exempla aliarum gentium, quae jus vitae et necis in liberos habuerunt. n. 22. 23. 24.
Licet etiam Tribonianus opinatus esset, Romanis solis jus patriae potestatis, et quidem in vitam liberorum competiisse, nos tamen non obligaret, num. 25.
Asserti ratio. n. 26.
Reliquerunt etiam illi aliquid nobis in melius efformandum. n. 27.
Competit etiam certo respectu matri in liberos potestas. n. 28.
Quale illud sit imperium? n. 29.
Sicuti imperium Deus parentibus concessit, sic alendi et educandi necessitatem imposuit. n. 30.
A qua cura eos non raro misericordia intempestiva seducit. n. 31.
Gravis in eam rem Romanorum censoria vox. n. 32.
Cui imperator Justinianus suffragatur. n. 33.
Natura liberis nascendis in utero praeparavit alimenta. n. 34.
Naturam incurrere videntur matres, quae emptis nutricibus, non impeditae, infantibus denegant lac. num. 35.
Quae autem misericordia motae erga infantem morbo impeditae, se ad praebendum lac macerant, et sibi ipsis mortem accersunt, intempestive misericordes sunt. n. 36.
Asserti ratio. n. 37.
A cura praebendi lac infanti haud expertes sunt matres nobiles. n. 38.
Asserti rationes. n. 39. 40. 41.
Pater quoque tenetur alere liberos. n. 42.
Si tamen filio magis succurrat quam sibi, intempestive misericors audit. n. 43.
Crudele est alii largiri ut ipse egeas. n. 44.
Pater fame pressus, alia remedia quibus sibi et filio opem ferat, habet. n. 45,
Vendi etiam non sanguinolenti liberi possunt. numero 46. 47.
Non solum patri, sed et matri jus vendendi liberos in casum famis competit. n. 48. 49.
Non obstat dictis l. 2. c. de patrib. qui filios distrax. *n.* 50. 51.
Asserti rationes. n. 52. *et* 53.
Parentibus fas non est vendere liberos extra casum necessitatis. n. 54.
Thomae Hobbesii *opinio, quasi matri fas sit exponere vel alere infantem, vix habebit in ratione aut lege patrocinium. n.* 55.

De jure romano nullius misericordiae praetextu mater exponere potuit infantem. n. 56.

Mater notam vel infamiam evitatura, infantem in via publica, vel ubi facile inveniri potuit, haud extra poenam est. n. 57.

Sensus l. 4. ff. de agnosc. et alend. lib. *in eam rem. num.* 58.

Dicto modo exponens arbitrarie, v. g. relegatione, vel carcere punitur. n. 59.

Nec stuprata ad ejus fores aedium, quem patrem esse perhibet, ille vero negat, infantem impune exponit, si infans inde incurrit damnum. n. 60. 61.

Exponentes aliter ex Hagaris exemplo Ismaëlem exponentis non merentur veniam. n. 62.

Asserti rationes. n. 63. 64. 65.

Nec Moysis mater filium expositurae excusationi esse potest. n. 66. 67.

Expositi, in collegium, cujus statuta requirunt, ut recipiendi de legitimis natalibus doceant, non recipiuntur, nisi statutis satisfaciant. n. 68.

Recensentur dd. opiniones in eam rem. n. 69.

Respondetur dissentientibus, n. 70. 71. 72. 73. 74.

Asserti ratio. n. 75. 76.

Exposito haerede instituto, consanguineus frater querelam inofficiosi testamenti contra fratris testamentum jure instituit. arg. l. 27. c. de inoff. testam. *num.* 77.

Necessitas alendi liberos aeque naturalibus quam legitimis parentibus, et vicissim incumbit. n. 78.

Transactio cum matre de alimentis filii, si illa eadem prave insumeret, patrem naturalem ab alendi necessitate non liberaret. n. 79. 80.

Nec votum aliquod liberat a dicta necessitate alendi. num. 81.

Nec votum quod judaei κορβάν *dicebant, ab ista alendi necessitate immunem quem facere potest: licet aliter interpretarentur id judaei. n.* 82. 83. 84.

Intempestiva misericordia est, sic moveri contra pauperes aut ecclesiam, ut ipse egeas. n. 85.

Votum temere facienti inter christianos non est impune. n. 86.

Sensus c. 8. c. 22. q. 4. *in eam opinionem. n.* 87.

Jephtha etiam inconsulte votum faciens intempestive misericors fuit. n. 88.

Asserti ratio. n. 89.

Verius videtur, quod Jephtha cultui divino consecraverit filiam. n. 90.

Sicuti juramentum, ita etiam quodvis votum non turpe aut impium, servandum est. n. 91.

Pater qui simpliciter juravit se in filii nuptias cum Titia non esse consensurum, pro consentiente vix declarabitur a principe. n. 92.

Non minor necessitas educandi liberos quam alendi, parentes tenet. n. 93.

Asserti ratio. n. 94. 95.

Pater nimis indulgens, filio, sibi et suis creat exitium. num. 96.

Filii, qui gravem injuriam intulerat patri, nec exhaeredatus a patre, portionem haereditariam fiscus sibi vindicat. n. 97.

Asserti ratio. n. 98.

Imputet sibi pater, quod indulgens nimium fuerit, et sic portionem, quam suis servare potuit, in fisci jura labi sivit. n. 99.

Dissentientium argumenta. n. 100.

Respondetur iis. n. 101. 102.

Legatum tamen filii injuriantis patrem, non aufert fiscus. n. 103.

Patres indulgentes sibi etiam malum creant. n. 104.

Exemplum eam in rem. n. 105.

Quando pater filium delinquentem offert judici, is hodie ejus arbitrium sequitur; sed sententiam ex lege dictat. n. 106.

Nec sola intercessio patris injuriam passi prodest filio puniendo. n. 107.

Restringitur Carpzovii *opinio quoad hoc. n.* 108.

Restrictionis ratio. n. 109.

Sensus assertionis Mevii in decis. Wism. *hoc intuitu. num.* 110.

Pater quidem in causa filii potest esse judex. n. 111.

Sed non invito adversario. n. 112.

Quando pater sponte manifestat crimen filii, haud ei prodest in mitigationem apud judicem. n. 113. 114.

Non obst. sententiae l. 13. §. ult. ff. de re milit. *n.* 115.

Respicit enim jus principis, non judicis. n. 116.

Dd. distinguunt quidem ad eam conciliandam. n. 117.

Ast nec illa tutum facit judicem. n. 118.

Conditionem tamen eam inserere potest judex, nisi princeps quadamtenus facere velit gratiam. n. 119.

Impune est parentibus dissimulantibus delictum liberorum, ut notam effugiant. n. 120.

Secus est, si crimen liberorum enormissimum abscondant. n. 121.

Praejudicium habet Carpzovius. *n.* 122.

Asserti ratio. n. 123.

Adducitur dubium. n. 124.

Respondetur ei. n. 125. 126.

Quid si jussu vel mandato patris deliquerant liberi? n. 127.

Asserti ratio. n. 128.

Recensentur leges obstantes. n. 129.

Respondetur iis. n. 130. 131.

Filius matrem, jussu patris, etiamsi in adulterio deprehensam, non sine nota parricidii occidit. n. 132.

Non obst. l. 4. c. ad l. jul. de adult. *n.* 133.

Nec l. 38. §. 8. ff. eod. *n.* 134.

Allegatur in testimonium Senecae. *n.* 135.

Nec impune facit filius, qui hominem a patre ex insidiis trucidatum, in terram defodit. n. 136. 137.

Si vero cum patre conspirasset in necem truciduti, capitis poenam subit. n. 138.

Aliud tamen in matre, quae dum potuit, non impedivit saltem infanticidium a filia commissum, n. 139.

Simile exemplum recenset Carpzov. *n.* 140.

Non obst. argumentum a ratihabitione. n. 141.

Respondetur ei. n. 142.

Filius vasallus parcens patri militanti contra dominum, exuitur quidem feudo, honestius tamen videtur agere ex re naturae, parcendo. n. 143. 144.

Lex romana etiam absolvit filium occidentem patrem perduellem. n. 145.

Exempla sic absolutorum. n. 146.

Speciem omnino habet dispositionis ratio. n. 147.

Triste tamen patriae servandae exemplum est. n. 148.

1 Paternam societatem, inter parentes et liberos esse, neminem fugit; a politicarum doctoribus describitur, quod inter parentes et liberos, mutuis officiis definita sit, ad familiae utilitatem et civilem honestatem, 2 imperio patris divinitus instructa. Circa descriptionem hanc non versabor fuse, ex genuinis enim principiis 3 discernetur facile. Initio saltem fundamenta imperii paterni, in quibus constituendis multum variatur, in- 4 quirere operae pretium duco. Non pauci ejus causam generationem ipsam ponunt, et inde id utrique parenti, patri et matri tribuunt; quando tam uterque 5 concurreret, hanc cedere illi debere autumant. Inter hos potissimas partes gerit vir magni nominis Hugo Grotius *lib. 2. de jure b. et p. c. 5. n. 1.* et qui eum secutus esse videtur solide eruditus et doctus Joh. 6 Henr. Boecl. *in inst. suis polit. lib. 1. c. 3. p. m.* 7 46. *vers. est enim parentibus.* Alii ob generationis facultatem, quam potissimum matri adscribunt, matri imperium originale in liberos, patri non nisi deriva- 8 tum tribuunt. Horum non postremum video Thom. 9 Hobbes *de cive c. 9. art. 3. et art. 7.* Verum rationes opinioni istorum, salvo melius sentientium judicio, 10 sufficere non videntur. Quantum enim ad Grotii argumenta, in hominum genere non firmam satis consequentiam parit: causa in effectum imperium habet. Haud enim hac facultate homo, qua anima rationali praeditus est, gaudet, sed ob facultatem animae vegetativae, quae ex se nec concedit, nec capit impe- 11 rium. Nec civili ratione procedit, quod generatio pariat simul imperium; sic enim servus et ancilla in 12 partus eo gauderent, quod tamen iis denegatur. Hobbesii vero ratio, quod mater ad efformandum partum plus conferat patre, inter physicos adhuc dubia est, quorum non minima pars patri eas partes concedit. Neutrorum tamen rationes investigare hic nostra re- 13 fert. Et licet matri deberentur primae illae ad efformandum partum, ad imperium tamen in liberos, pro- 14 pter Paulo ante deducta, non sufficerent. Verius itaque arbitror, imperium hoc patri a Deo simul in liberos datum esse, cum concederetur in primam omnium ho- 15 minum matrem Evam; habet quippe imperium hoc cum caeteris omnibus id commune, ut quicquid ex eo gentium, quod imperio subest, non melioris conditionis illo esse valeat, et inde liberi eo significatu 16 sequantur conditionem matris; quia imperium supra in uxorem competere assertum fuit, ideo quoque liberos in liberos, negatum ire non possumus. Sic in 17 vitam et fortunas liberorum, natura patri, pro re nata competere, sponte ex dictis et familiae jure fluit: 18 quod imperium tamen pietas paterni nominis temperabit, et pro liberis capiet consilium, *arg. l. 22. §.* 19 *ult. ff. ad l. jul. de adult.* Me non fugit quidem, Justinianum imperatorem in *instit. suis* jus hoc patriae potestatis juri romano tribuisse §. 2. *inst. de patr. potest. verb. nulli enim alii sunt homines, qui talem in liberos habent potestatem, qualem nos ha-* 20 *bemus.* Sed haec assertio, vel figuram habet, vel circumstantiis quibusdam circumscriptam denotat pote- 21 statem. Non incognitum enim erat Justiniano imperatori et Triboniano, alios etiam populos eamdem in 22 liberos exercere potestatem. Ita apud Persas, apud Judaeos, et alios populos consuevisse, varia exempla recenset Arnisaeus *in relectionibus polit. lib. 1. c. 4. sect. 2. n. 8.* In republica Israelitarum res cerebat dubio, sic Abraham jure patriae potestatis Ismaelem ejecit, et Jephtha privato imperio filiam, sive ad mortem, sive 24 ad perpetuam virginitatem damnavit. *c. unusquisque vers. miserabilis c. 22. q. 4.* Et licet Tribonianus arbi- 25 tratus esset, nulli populorum alii jus vitae et necis licere in liberos, quam Romanis, nos tamen idem asserere nulla cogit necessitas. Alia enim religione co 26 limus leges, alia jurisprudentiae definitiones, et φιλοσοφίαν, in quibus tradendis non omnes veterum Jctorum fuerunt accurati, et sic reliquerunt aliquid, 27 quod nostra etiam aetas limatius efformare valet. Quando autem patri imperium in liberos et familiam 28 divinitus et natura tributum asserui, haud matri omnem potestatem negatam volui: nam et isti sua erga liberos officia sunt, ut alat nempe pro re nata et educet. Et imperio inde gaudet precario, et a marito ac 29 patrefamilias indulto. Joh. Frid. Horn. *in architect. lib. 1. c. 2. n. 2. in fin.* Sed ut ad rem accedam pro- 30 pius, omissis quae aliena videri possent; sicut paren- 31 tibus Deus imperium concessit, sic alendi et educandi curam iis imposuit simul, cui si misecordia ducti, decenter non invigilent, intempestivae misericordiae notas incurrunt. Censoriam vocem alicubi talem pro- 32 ferebant Romani: *natura sicut nascendi, ita etiam gignendi legem scribit: parentesque filios alendo, nepotum nutriendorum debito (si quis est pudor,) alligaverunt.* Cui Justinianus imper. suffragatur, *l. unic.* 33 §. 5. *vers. sileat. c. de rei uxor. act. et l. ult. §. 5. c. de bonis quae liberis etc. liberos alere patri necesse est, non propter haereditates, sed propter naturam et leges, quae a parentibus alendos esse liberos imperaverunt.* Natura ipsa liberis nascendis in 34 utero adhuc existentibus, destinavit lac in mammillis matrum, et ad lactandum eas adaptavit; peccare ita- 35 que eas oportet, quae emptis nutricibus potius infantes lactandos praebent, nisi valetudine ad hoc adigantur. Boeclerus *instit. polit. d. lib. 1. c. 3. p. m.* 44. *verb. succedit generationi etc.* Si tamen ob mor 36 bum vel adversa valetudine impeditas se sentiant, et tamen misericordia ductae se ad lactandum infantem macerant, nae illae intempestive misericordes sunt: cogitare deberent, non minus hominem videri neca- 37 re, quae sibi occasionem mortis praebet, quam quae alii. Excipiunt quidem ab hac cura matrem nobilem, 38 quasi ei verecundum sit lactare filium, uti referunt Garsias *de expens. et meliorationib. c. 3. n. 30. et seqq.* Barth. Coepolla *de imper. milit. delegend. in* 23. *privileg. nobil. c. 4.* Jos. Nolden. *de stat. nobil. c.* 10. §. 12. Verum doctorum hae opiniones sunt; no 39 biles matres nec lex naturae nec civilis ullibi excipit; sed potius suadet *arg. l. 9. c. de patr. potest.* Gra- 40 vissima e contrario *Phavorini* philosophi dissertatio est *apud Gell. lib. 12. c. 1.* qua nobili foeminae suasit, ut liberos, quos peperisset, non nutricum adhibitarum, sed suo lacte aleret: contra naturam, im- 41 perfectum et dimidiatum matris genus vocat is, peperisse, et statim a sese abjecisse nec aluisse. Pater 42 quoque alere tenetur liberos, et si negligat, officio judicis cogi potest. *l. fin. c. de alendis liberis. c. jus natural. dist. 1. c. si quis dereliquerit. dist. 30.* Si 43 tamen pater tali misericordia ergo filium egentem feratur, ut potius filio succurrat, quam sibi, intempestiva misericordia est: omnis quippe charitas bene 44

ordinata incipit a se ipsa; et crudelitati proximum est, alii ad usum concedere, sine quo perire necesse esset. *l.* 6. *c. de servitutib. l. pen. in fin. ff. de agnosc. et alend. lib.* Habet alia remedia fame pressus, et inde facultatis alendi filium expers: potest quippe eum vendere justo pretio, si aliam occasionem servandi eum, et se alendi non habeat, *l.* 2. *c. de patrib. qui filios distrax.* Non me latet, venditionem liberorum, a non paucis doctoribus, ad sanguinolentos i. e. recens natos restringi, ob verba, *d. l.* 2. *hoc tantummodo casu valente.* Sed, salvo cujusque melius sentientium judicio, restrictionem istam in lege non video: vocabula enim taxativa ista, respicit famis necessitatem, ut ex nullis aliis causis, quam ex ista, venditio locum habeat; nulla enim necessitas par fami reputatur. Tiraquellus *de retr. conventionalit.* §. 26. *Gloss.* 1. *n.* 23. *et seqq.* Communiter et facultatem vendendi, de jure romano, ad patrem restringunt: uti Pinellus *de bonis matern. p.* 2. *rubr. n.* 22. Molin. *de justit. et jur. disp.* 33. *n.* 26. Verum, quoniam jure naturae, dubio procul, matri etiam illa facultas competit. dn. Ziegl. ad Hug. Grot. *lib.* 2. *c.* 5. §. 5. *verbis*: *etiam vendere.* Romanum jus, matri facultatem istam, in casum, quando in subsidium alendi jus ad ipsam derivatur, haud denegasse autumo. Nec obst. *d. l.* 2. *c. de patrib. qui filios etc.* initium, quod incipit, *si quis etc.* quasi ob masculinam vocem ad patrem restrictum id voluisset imperator. Non enim vel latinitati, vel ipsi romano juri caesareo peregrinum est, quando ad utrumque sexum habetur respectus, dignius genus in constructione expressisse; de quo grammatici. Pro hac sententia militat, quod impp. in l. *praecedenti*, parentum faciant mentionem, et statim *l.* 2. ita incipiat: *si quis etc.* Ut, sicut in d. l. 1. agitur de utroque parente; ita etiam sequens lex, dum aliud ibi non apparet, praesumatur esse concepta; sed matri, uti dictum, non aliter, quam cessante patre debita. Et quemadmodum in supra allegata *l.* 2. *c. de patrib. qui filios distrax.* eadem ratio permutationis, in casibus prohibitis statuitur; sic nullus dubito, quin similis in casu excepto sit *in l. seq.* 2. Positis iis, quod neque de jure naturae neque civili, parentibus fas sit vendere liberos, extra casum durissimae necessitatis, h. e. famis telum, (cujus notabilia exempla occurrunt apud Nehemiam prophetam *c.* 5. *verbis filii nostri et filiae nostrae multi sunt nimis, accipiamus pro pretio ipsorum frumentum, ut comedamus et vivamus.* Et apud Eusebium *hist. eccles. tom.* 1. *lib.* 9. *c.* 8. quod Maximini imperatoris aevo contigisse refert) opinionis suae patrocinium aegre habebit Thomas Hobes. *c.* 9. *de cive art.* 2. uti etiam eum reprehendit Ziegl. ad Grot. *d. j. b. et p. lib.* 2. *c.* 7. §. 4. *verb. ut significet*, autumans integrum esse matri, an exponere recens natum infantem, an educare velit. Si enim illam filii cura non tangit, nec misericordia movet, quem movebit alias? P. Laymann. *Theol. Moral. lib.* 5. *tr.* 10. *p.* 3. *c.* 5. *n.* 8. De jure romano in propatulo est, quod nullius misericordiae praetextu, mater exponere partum impune possit, *l.* 2. *c. de infant. expositis n.* 153. *c.* 1. Hinc si mater infantem, forte notam aut infamiam evitatura, quod ex illicito coitu peperisset, in loco non solitario, sed prope viam, vel in alium locum, ubi facile inveniri potuit, exposuisset, si et erga infantem, quem honeste alere se valere non credidit, misericordia in expositionem ducta esset, licet is incolumis repertus fuerit, leges tamen extra poenam esse illam nolunt. Elegans eam in rem est *l.* 4. *ff. de lib. agnoscend.* cujus verba hic adscripsisse non pigebit: *necare videtur non tantum is, qui partum perfocat; sed etiam is, qui abjicit et alimenta denegat, et is, qui publicis locis misericordiae causa, quam ipse non habet, exponit.* Sic *arg. art.* 132. *constit. crim. Carol. V. verbis*: *Nach Gelegenheit der Sache und Rath der Verstaendigen*, relegatione talem aliquem dignam pronunciat Carps. *in pr. crim. p.* 2. *q.* 10. *n.* 17. *et seqq.* cum Wesenb. *in paratit. ad ff. tit. ad l. Cornel. de Sicariis n.* 14. Sed quid si stupratа, vel scortum aliquod, erga infantem misericordia motum se perhiberet, quod ipsa satis eum alere non posset, et hinc ad fores aedium ejus, quem patrem perhibebat, exponeret, non clam, sed famulis domesticis, aut ipsi, quem diceret patrem, intimaret, statimque relinquendo infantem, aufugeret; patet vero is, quem perhibuit qui se talem esse negabat, et ipse relinqueret infantem, indeque ei damnum aliquod ex ista expositione contigisset; non magis tute est exponens, quam si clam in loco publico exposuisset: dum enim pater adhuc incertus est, ipsa sibi jus dicere non debuisset, sed judicis et magistratus implorare opem *arg l.* 3. *c. de pignorib. verb. debent. arg. l. fin. c. de alend. liberis*, quod dum neglexerit, et exponendo, damno, quod infanti contigit, causam dedit, vel relegationis, vel fustigationis poena, pro gravitate damni afficeretur *arg. d. art.* 132. *verbis Nach Gelegenheit der Sache.* Haud blandiatur sibi mater aliqua Hagaris exemplo, quae *Genes.* 21. *v.* 16. filium Ismael exposuisse legitur, nec inde displicuisse Deo. Ista enim in deserto oberrabat, nec habebat amplius, quod sibi et filio, ad sedandam famem et sitim extinguendam faceret; filium itaque seponebat non penitus, sed ad jactum arcus e regione saltim, ne videret, quando moreretur: nullam consilii rationem inire potebat aliam, quod reverti nec auderet, nec in deserto dies aliquot jam oberrans posset. Patrocinium itaque non habet inde, cui civilis lex et naturalis ratio ad alendum infantem succurrunt uberrime. Multo minus Moysis mater cuiquam expositurae filium excusationi erit; regis quippe mandato certo filium periturum noverat, si in conspectum venisset, commodius itaque consilium pietas materni nominis, ea vice capere pro eo non valebat, quam ut arcam arriperet, illamque bitumine et pice illineret, sicque puerum in ripa fluminis et in juncero, misericordiae aliorum exponeret: quam fides et concepta spes haud decollavit, et sic misericordia eum servabat exponendo, quem retinendo et non amplius occultando perdidisset. Caeterum casum contigisse alicubi jam memoriae proditum est: exposuit mater aliqua misericordia prave mota recens natum puerum, incolumis ille repertus est, a transeuntibus, ad quem tamen pertineat, ignoratur strenue, educatur is a publico, cui cura talis incumbit, adultus aspirat ad collegium, quod statuto munitum, neminem inhibi debere admitti, nisi legitimos suos natales docentem; num expositus hic ob praesumptionem legitimitatis, a collectis ejus collegii, jure recipi debet? Cardinal. Paleot. *tr. de nothis spuriisque filiis. c.* 63. et ex eo Menochius *arb. jud. quaest. lib.* 2. *casu* 396.

h. ult. opinantur, praesumptionem pro eo militare, et licet pater ejus ignoretur, legitimum tamen censeri voluit, et inde dubio procul eum admittendum esse pro-
70 nunciabunt. Sed vereor, ne intempestivam misericordiam eo incurrant. Publice enim interest, ut status ordo et familiarum integritas, inter cives conservetur, ne collegiorum publicorum decus vilescat: quod usu veniet, si levis notae macula laborantes contra legem et statutorum expressam dispositionem, ad collegia ejusmodi promoverentur. Quomodo probabit legitimi-
71 tatem suam patris et patriae suae ignarus? Leges pro legitimitate horum praesumere, nec *Palaeot.* nec ullus alius, texta vel firma ratione probatum dederunt. *l.* 3. *c. de infant. expositi.* disponit quidem, ut, qui expositos suscipiunt, et misericordia ducti educunt, tamquam ingenuos eos tractare debeant, haud vero ut servilis aut adscriptitiae conditionis homines, ut intempestive misericors fuisse audiat, qui ideo expositum aluit, quo adscriptitio deinde uti possit. *d. l. c.* 3. *de infantib. exposit.* ne injuriarum inde occasio tali exposito oriatur, unde commodum expectare debuisset *l.* 6. *c. unde vi.* neminem enim fugit, quae liber-
72 tatis vis ac pretium sit. Nullam consequentiam infert, susceptores expositos non possunt servos vel adscriptitios homines effiecre, ergo omnes expositi ibi censentur legitime nati; possunt etiam ingenui quidam esse naturales tantum, vel etiam suo modo spurii. Fateor
73 dignitatum portas nullo exposito, uti nec naturali tantum, nec spurio esse claudendas, *arg. l.* 6. *ff. de decurionib.* Tiraquellus *de nobilitate. c.* 15. *n.* 30. Et
74 sic *Palaeotus* quoque exempla expositorum habet, qui ad dignitates ecclesiasticas fuerunt promoti; sed nec haec, ut pro legitime natis illos habeas, evincunt.
75 Et, si praesumptio est argumentum verisimile sumtum ex eo, quod plerumque fit, vix expositorum legitima magis, quam illegitima praesumi potest nativitas. Raro, si non rarissime, contigit, legitimos parentes abjectae adeo misericordiae erga suos fuisse, ut
76 eos exponerent. Verius itaque arbitror, in casu proposito expositum non esse recipiendum, qui natales
77 legitimos docere nequit; ac a fratre, e cluso consanguineo, institutum expositum effiecre, cum levis notae macula is non carent, ut testamentum tale dicatur
78 inofficiosum, juxta *l.* 27. *c. de inoffic. testam.* Caeterum quae de alendis liberis modo dicta de naturalibus tantum, aeque ac legitimis intelligi, vulgo constat. *Auth. licet. c. de natural. lib. n.* 89. *c. ult. n.* 74. *c. ult.* et quidem pro modo facultatum, usque dum isti sibi ipsis de alimentis prospicere possunt. *l.* 5.
79 §. 7. *ff. de lib. agnosc.* Sed si pater naturalis in dignitate constitutus, non autem locuples adeo, filium naturalem diligeret, et ne egeret facile, vel ut mater ei alias dura, tenerius cuperet, magna liberalitate et misericordia erga eum motus, non in annos singulos alimenta constitueret, sed per aversionem pecuniae summam matri daret; illa vero lautior viveret, et paucis annis, omnem istam pecuniam alimoniae infantis debitam, insumeret, ut paulo post mortua, infantem omnibus mediis exutum et fere nudum relinqueret; num pater hic ad justa alimenta puero tenebitur? Ego
80 nullus dubito, quin teneatur? Non enim transactio patris cum matre infantis obesse potest filio, cui alimenta ista debentur: adeo, ut patre interea etiam mortuo, haeredes ad eadem obstricti sint. B. Brunnemann. *in comment. ad ff. l.* 6. §. 18. *ff. de lib. agnosc.* Et sic pater hic inconsulte misericordiae luit damnum, cum alias, si in singulos annos forte alimenta determinasset, ea insumere mater non valuisset. Hanc alendi 81
necessitatem parentibus incumbentem, vel a liberis vicissim debitam parentibus, nullum votum vel bonorum oblatio impedit, juxta istud Christi *Marc.* 7. *v.* 11. *verb. vos autem dicitis, si dixerit quispiam patri vel matri, Corban (id est donum) est quocumque a me juvari posses etc.* Judaeis scil. solemne fuit, obla 82
tiones Deo facere de bonis suis, hunc in modum: Corban mihi esto, quomodocumque commodis tuis velificari possim. Sive: illud, quo a me juvari petis ac 83
posses, Deo jam cessit. Hoc votum adeo sancte servabant, ut haereditates, natura etiam debitas, parentes liberis, et hi vicissim iis, intervertere possent dn. Ziegler. ad Hug. Grot. *lib.* 2. *c.* 13. §. 7. *verb. donum Deo dicatum est.* Nec ab hoc voto liberabantur, antequam, ex moribus ibi receptis et circumstantiis urgentibus, interpretatio a magistro fieret, vel legis perito aliquo solveretur. Seldenus *de j. n. et gent. lib.* 7. *c.* 2. *fere in fin.* Magna vis, fateor, voti est, etiam 84
divino jure, *Deuter.* 23. *v.* 21. *et seqq. verb. Nam omnino reposceret illud Jehova Deus tuus abs te,* 85
et esset in te peccatum. Sed sic misericordia erga pauperes, aut in ecclesiam moveri, ut parentibus et tibi id subtrahas, admodum intempestiva misericordia est. Nec voventi sic, si fraus accesserit, inter christianos 86
erit impune; sed magistratus extraordinarie in eum animadvertet, sumentem nomen Dei in vanum. Facit 87
in hanc rem *c. unusquisque* 8. *caus.* 22. *quaest.* 4. *verb. tolerabilius est promissum non facere, quam facere, quod turpe est.* Et hinc idem Canon Jephthae 88
misericordiam intempestivam pronunciat, quod inconsulte voverit Deo, cum ante votum praemeditari debuisset. Conqueritur Jephtha *Jud.* 11. *v.* 37. *Aperui* 89
os meum ad Jehovam, nec potero retractare, cum cogitare debuisset ante, miserabilem esse necessitatem, quae solvitur (uti Ambrosius *d. c.* 8. dicit) parricidio. Ipse tamen non opinor, propter votum, quod *dict.* 90
Jud. c. 11. habetur, Jephtham Deo immolasse filiam, sed consecrasse ad serviendum cultui divino. de quo fusius agere hujus loci non est. Enunciati tamen loco 91
teneo: sicuti juramentum, ita votum omne, quod sine peccato vel impedimento morali servari potest, servandum esse. Sed si pater jurasset, se non esse consen 92
surum in filii nuptias cum Titia, anne, si nullas dissentiendi rationes haberet, pro consentiente potest declarari; vel si inconsulti juramenti poenituisset, juramentum eum obligabit? Quoad primum puto, principem territorii quidem, inter religionis nostrae consortes, nuptias tales, etiam sine consensu patris, permittere jure valere, cum pater per inconsultum votum hoc talem se effecerit, qualem caesarea jura habent pro absente, et consentire non valente; pro consentiente tamen patrem. Eum non declaraturum, cum consensus ejus, propter dicta, nullus esse debeat. Quoad poste- 93
rius, nec sponte patri consentire fas esse opinor, cum juramentum simpliciter de re illicita non sit, et sic juramentum jurantem obligabit. *per c.* 18. *x. de jurejur. verb. si vero legitimam esse credebas.* Haec de 94
alimentis dixisse fini nostro sufficiat. Pergendum nunc ad alterum parentibus incumbens officium, educationem et institutionem, honestam nempe, ad quae pa-

rentes non minus tenentur naturali instinctu, quam
95 ad ipsa alimenta: qui enim in familiae suae decus, et patriae ac civitatis, quorum liberos membra esse volunt, utilitatem feruntur, eo magis honestam eorum educationem sectari debent: qui inconsulto affectui indulgent, in se et suos profecto et rempublicam sunt
96 injurii. Si pater itaque filium, (quem, si ad vitae decora domesticae laudis exempla non provocant, correctionis medicina compellere deberet. *l. un. c. de emend. propinqu.*) non moneret, et pro re nata, ex petulantia illacrumantis misereretur, indeque in omnia mala conniveret, filio, sibi et suis malum accerseret.
97 Si filio cuidam parens justo tenerius cuperet, qui manus forte ei intulerat, vel alias gravi contumelia afficerat, non exhaeredaret eumdem, sed injuriam dissimularet; demortuo patre, fiscus ejus portionem sibi vindicaret ceu indigni. *arg. l. 9. §. fin. ff. de his quae ut indignis*, et cohaeredes, sive fratres aut sorores, frustra sibi de accrescendi jure, quoad istam, blandirentur. *l. 1. c. eod. l. 29. ff. de jure fisci. l. 8. §. 14. ff. de inoff. testam.* Mev. *p. 5. decis.* 152. *n. 2.*
98 *et decis.* 153. Ad publicam enim pietatem pertinet, contumelias parentibus illatas, pro gravitate commissi
99 puniri *l. 1. §. 2. ff. de obseq. parent. deb.* Imputet sibi pater intempestive misericors, quod familiae non servaverit portionem, quam exhaeredatione, justa ex causa, servare potuisset, et novisse debuisset, publicae vindictae remissiones privatorum non praejudicare *l. 18. ibique dd. c. de transact. junct. l. 38. ff. de pa-*
100 *ctis.* Non desunt quidem, qui jus de auferenda haereditate indignis, sublatum autumant, ut Anton. Faber. *in error. pragmat. decad. 38. error. 10.* Jul Clar. *recept. sentent. lib. 5. §. fin. q. 79. n. 8. 9.* nisi *n.*
101 134. *c. ult.* Sed nov. ista de criminibus, quae poena capitalis sequitur, aperte loquitur; non ubi lex poenam confiscationis, uti hic indigno, dictavit. Colleg.
102 Argentor. *lib. 48. tit. 9. th. 6.* Nec lex quaedam abrogata praesumitur, sed talis probanda est. *l. 32. §. fin.*
103 *c. de appellat.* Si tamen pater filio suo, qui injuriam gravem intulerat, legasset aliquid, id remaneret in haereditate, et ad haeredes pertinet, legatum enim, ob gravem hanc injuriam, tacite revocatum censetur. *arg. l. 9. §. 1. ff. de his quae ut indign.* Beat. Brunnem.
104 *in comment. ad ff. ad d. l. 9. n. 1.* Suo etiam malo, parentem, in educando et corrigendo filio negligentem, vel indulgendo etiam, asserebam; quo enim censorum officium apud Romanos, eo et hodie magistratus increpationem, juste, et pro re nata animadversionem, in-
105 currit. Nondum excidit memoria, quod Manlio Torquato, Pomponius Tribunus plebis diem dixerit, rustico opere gravatum filium publicis usibus subtrahenti. Valer. Maxim. *lib. 5. c. 4.* publica enim salus civibus semper antiquior ipsorum liberorum salute esse debet
106 *l. 19. §. 2. ff. de captiv. et postlim. revers.* Et hinc usu nunc venisse reor, cum olim patri datum esset, filium, a quo graviori injuria erat affectus, judici offerre, ut judex, quam ipse velit, in filium pronunciaret sententiam, *l. 3. c. de patria potest.* ut amplius judex ejus non sequatur judicem, sed pro gravitate admissi animadvertat in delinquentem, et publici interesse habeat rationem. *arg. l. 1. ff. de obseq. parent. praestand. verb. pro modo delicti etc.* Wesenbec in *π. ad l. Pompejam. de parricid. n. 12. in fin.* Carpz. *in pr. crim.*
107 *p. 2. q. 100. n. 35.* Temperat quidem hoc idem Carpz. *d. q. 100. n. 40.* quod scabini lipsienses sententiae inserere soleant: nisi parens cui injuria illata, pro ipso intercederet, et sic poenae determinationem ex *d. l. 3. c. de patr. potest.* in intercessionis jus mutarint. Verum 108
quamvis hoc consuetudo ibidem ferat, et forte ratio esse possit, ne infamia, quae ex fustigatione, qua forte afficeretur filius, familiam ipsam sequeretur, et inde intercessionis patris juste habeant rationem; in universum tamen intercessio ista, molliorem filio poenam debitam non efficiet, v. g. mortis poenam in arbitrariam, pecuniariam, mutando. Id enim publicae 109
disciplinae rigor in exemplum postularet. Sic *Deut. 21. v. 21.* inculcabatur: *lapidibus eum obruet populus civitatis, et morietur, ut auferatur malum de medio vestri*, nullusque ibi parentum intercessioni relinquitur locus. Unde Mevium *p. 4. decis. 184. num. 6.* 110
in fin. rectius simpliciter asseruisse credo, judicem non ex voluntate patris, contra filium hoc casu pronunciare. Si enim affectibus moderari difficile censetur, patri sane, ne in durius vel remissius peccet, publicum interesse hoc respectu concedendum non est. In- 111
dulgent quidem romano-caesarea jura patri in causa filii judicium *l. 77. ff. de judic.* et ut filius magistratum gerens, patrem cogere possit *l. 13. §. ult. ff. ad sctum Trebell.* Sed eo respectu saltem, ne judicium 112
inde possit dici nullum; invito tamen eo cujus interest, ob praesumptam parentum in liberos misericordiam, tantum abest, ut admittant. *l. 10. ff. de jurisdict.* Contigisse etiam memini, patri et matri alicui constitisse, filium, crimen publicum ultimo supplicio dignum commisisse, eumque latum in commiserationem ejus, et 113
consilium aliquod pro liberando eo, a supplicio capiaturum, sponte manifestasse commissum judici, numne judex ejus tamquam sponte confessi, in dictanda poena rationem habebit? Judicem qua judicem, rationem 114
hanc, in mitiorem non movere posse, arbitror; sed is prout quaestio indicit et factum suppeditat, pronunciare debet; secus faciens rationem excedit, contra *l. 13. ff. de poenis.* et poenae modum, legi soli reservatum, sibi vindicat, contra *l. 1. §. 4. ff. ast sct. Turpill.* Non 115
me fugit *l. 13. §. ult. ff. de re milit.* ubi desertor militiae in deteriorem militiam dari jubetur, alias capite plectendus, quem pater obtulit, ne pater ad supplicium obtulisse videatur filium. Verum ibi divus Pius hoc ju- 116
bebat, qui principis jure gratiam ipse facere valebat. Multum autem inter principem, qui supra leges est, et judicem, qui minister legis censetur, interest. *arg. l. 1. in fin. ff. de quaest. verb. restituere non potest.* Com- 117
muniter dd. distinctione rem expedire satagunt, ut in delictis, quibus lege civili vel gentium, ultimum supplicium statutum, judex oblationi parentum *arg. d. l. 13.* aliquid dare, et mitiorem poenam dictare possit: non autem, quando lege naturae vel divina, mortis poena debeatur, ulli inde mitigationi locum esse, quod prae caeteris deducit Anton. Matth. *de crim. lib. 48. tit. de poenis c. 5. n. 13.* Ast nec id totum faciet judicem in 118
pronunciando. Verius itaque reor, judicem, quacumque lege, sive civili, sive naturali, certa quaedam poena delicto alicui praestituta sit, ob patris oblationem, debitam poenam non immutare valere, secus faciens ne confidat verbis *d. l. 13. in fin.* Exemplum, quod in caeteris nos sequi debere, Menander scripsit, in principem, uti supra dictum, non in judicem quadrat, qui vereri habet, ut notam, mitiorem quam per est di-

centis sententiam, incurrat. Hoc tamen isto casu judicem non dedecere, sed incumbere ei autumo, ut in pronunciando inserat, filium hunc ultimo supplicio, propter crimen hoc vel istud afficiendum esse, nisi princeps, quod pater eum sponte obtulerit, gratiam facere, et si non gradum, modum tamen poenae mitigare dignetur, v. g. si cadaver rotae affigendum, vel culei poena debita, gladii supplicio locum facere velit. *Es waere Titia in einen Sack zu stecken, und im Wasser zu ertraencken, es waere denn Sache, dass Sr. Fürstl. Durchl. aus hoher Fürstl. Macht, ihr, weil ihr Vater sie freywillig dem Gericht offeriret, so weit Gnade erweisen, und sie mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode zu richten, zugeben wolte.* Eatenus parentum misericordia prodesset quadamtenus liberis: sicuti parentibus etiam impune esse solet, cum infamiam evitaturi delictum liberorum dissimularunt, v. g. quando parentes impraegnatam fuisse filiam non ignorarunt a sponso, virginali tamen habitu eam indutam, ob copulam sacerdotalem, in templum solemni comitatu deduci curarunt, cujus notabile exemplum refert. Carpzov. *in pr. crim. p.* 3. *q.* 134. *n.* 58. Secus vero, si parentes perpetratum crimen a liberis enormissimum v. g. latrocinium, a judice interrogati negassent, et sic occasionem fugae praebere voluissent, haec misericordia intempestiva foret, et extra poenam arbitrariam, v. g. relegationis perpetuae, aut carceris, eos esse non sineret. Praejudicium habet Carpzov. *alleg. loco n.* 68. *Weil seine Mutter nicht in Abrede, dass er ihr solche Morathat, als sie vollbracht, bekandt habe, und sie dieselbe, biss sie zur Hafft genommen worden, verschwiegen: So wird sie deswegen willkürlich mit Gefaengniss oder zeitlicher Landesverweisung in Straff genommen.* Sanguis enim innocentis vindictam clamitat, et rempublicam gravat, quod gravamen amoveri, cujusvis civis, etiam parentum et liberorum interest. Dixeris: parentes in causis liberorum incongruos testes esse, et sic nec juramento adigendos *l. parentes. c. de testib. ibique dd.* Non puniri itaque eos posse, qui facinus reticuissent, vel etiam, si liberos occultassent. Sed inconveniens inde est consequentia, patres testes esse nequeunt, nec juramento adigendi sunt, ne occasio sit perjurio. Farinac. *de testib. q.* 54 *n.* 170. nec si liberos occultaverint. *arg. l.* 2. *ff. de receptator.* Anton. Matth. *de crimin: lib.* 47. *tit.* 10. *c.* 1. *n.* 3. Verum hoc in levioribus, vel atrocioribus forte excusationi est, non in atrocissimis v. g. latrocinio parricidio etc. si facinus in comperto habeant, et publicam salutem liberorum saluti posthabuerint, dum sanguine innocentis, qui vindictam sperat, rempublicam onerare malunt, quem promeritum a liberis sumi supplicium et facinus expiari. Sed hoc de eo, si occultaverint, vel pertinaciter atrocissima crimina, licet insciis e mmissa, negaverint postea scientes. Si filius jussu, vel mandato patris, delictum commiserit, num ideo mitiorem poenam lùet? Jussus quidem et mandati, quoad crimen eadem ratio est, et forte, sicuti mandatarium eadem poena tenet in atrocioribus, quam mandantem, et contra *l.* §. *item is. l.* 15. *ff. ad l. Cornel. de sicariis. l.* 6. *c. de his, quib. ut indign. l.* 5, *c. de accusat.* ita forte quoad jubentem et jussum videri posset, sed quoad ipsam hanc poenam res se habet aliter: licet enim filius, jussu patris latrocinium, homicidium, committens, latrocinii vel homicidii quoque reus sit, mitiori tamen poena, si non quoad gradum, tamen quoad modum afficitur, v. g. si cadaver rotae imponendum fuisset, gladii poena sufficit. *l.* 4. §. *qui filium ff. de re milit. l.* 2. *c. de sepulchro violato. arg. l.* 8. *c. ad l. jul. de vi publ. et priv.* Nec obesse credo *l.* 157. *pr. et l.* 169. *de reg. juris.* quasi ejus culpa nulla sit, cui parere necesse fuit. Hoc enim saltem omnium consensu, in levioribus delictis procedit, non in gravioribus, in quibus patria jussus audiens esse non deberet. Ridiculam Alemaeonis apud Euripidem, excusationem fuisse, recte pronunciabat *Arist.* 3. *eth.* 1. quasi patris jussu, ad matrem interficiendam compulsus sit. Addesis Tiraquell. *de poenis temper. causa* 34. *et* 35. Menoch. *l.* 2. *a. j. q. c.* 354. Et inde, si filius matrem in adulterio deprehenderet, jussu patris eam, ultimi supplicii securus, non trucidaret, nec parricidii notam effugeret. Admittit quidem *l.* 4. *c. ad l. jul. de adult.* ut filius adulterum cum matre deprehensum occidat, sed in matrem ferrum ei non concedit. Pater etiam maritus, excusatur quadamtenus in *l.* 38. *ff. ad l. jul. de adult.* qui uxorem, quod justum dolorem aegre temperavit, occidit, sed ista excusatio non sufficiet filio matrem occidenti. Belle itaque apud Senecam *lib.* 1. *controvers.* 4. ubi introducit patrem, qui praeceperat filio, in adulterio deprehensam matrem, occidere; Fuscus Arellius dixit: *gravius scelus erat, quod imperabas, quam quod deprehendebas.* Et inde filio tali, jussu pariter, et conquerentis patris voce misericordia ducto, gladium dictatum fuisse, memoriae proditum legi. Sic contigisse fando accepi, patrem insidias inimico struxisse, eumque trucidasse; confestim ipsum facti poenituit, et cadaver abscondendum filio obtulit, ne si in comperto fieret facinus ad supplicium durum traheretur; in multas lachrymas effusus senex, filium rogavit consilium ex arena: filius obstupuit primo, post misericordia motus, cadaver in frusta dissectum in terram defodit, et illud summa solertia multa terra contegit. Nihilominus triduo post latrocinium percrebuit, pater et filius justis ex indiciis conjiciuntur in custodiam, tandem uterque confessi, pater rotae, filius perpetuae relegationis poena afficiuntur, quaeritur quoad filium num juste? Ne dubites: sic enim delicti particeps quodammodo factus, in exemplum poenam non effugit, id enim publice interest. Aliud est, si ambo conspirassent vel convenissent, v. g. de occidendo infante. Sic enim aliquando mater vidua ex stupro suscepit infantem, inter enitendum adfuit ei filia, mater graviter quaesta est infamiam et fere in lacrimas se conjecit, filia miserata matris cum eadem convenit, infantem violenta morte e medio tollerent: mater statim ei injicit manus et occidit, filia sumit infantem et in terram defodit, re comperta, matri culei infanticidii nempe poena, filiae vero gladii fuit dictata per *art.* 131. *et* 148. *constit. crim. Carol. V.* conspiraruut enim sic in mortem, et inde ambae mortis reae fuerunt. Aliud adhuc est si mater adfuisset filiae tempore partus, et adspexisset siccis oculis, filiam infanti manus inferre et occidere, non autem impedivisset, ideo quidem, dum contra matris fecit officium, nec admonuit filiam, vel impedivit, si potuit, extra ordinem puniretur v. g. carcere, et pro re nata relegatione, mortis tamen rea non esset. Sic foeminae cuidam relegationem fuisse dictatam refert Carpzov. *in pr. crim. p.* 3. *q.* 134. *n.* 64. quod sororem

parientem et necantem infantem non impediverit, ac
141 cadaver defoderit. Dixeris: sicuti ob ratihabitionem, ita quod impedire neglexeris facinus alterius, delictum non facies tuum. Anton. Matth. *de crim. tit. de poe-*
142 *nis. c. 4. n. 16. in fin.* Bene! sed extra ordinem tamen puniendus es, praesertim in criminibus exceptis et atrocissimis v. g. laesae majestatis, parricidii etc. inprimis parentes negligentes, qui prohibere debuissent, nec tamen prohibuerunt *l.* 152. §. *maleficio. ff. de r. j. arg. c. 1. de homicid. in 6to.* Menoch. *a. j. q.*
143 *cas.* 345. Julius Clarus *l.* 5. §. *fin. q.* 86. *n.* 4. Reliquum si filius vassallus pro domino militaret, et contra dominum pugnantem deprehenderet patrem, numne pa-
144 tri parcere potest, et sic nocere domino? Certat hic humanitas cum utilitate, naturalis lex cum civili, natura graviter velat armari contra vitae auctorem: et licet lex civilis 2. *feud.* 28. §. *fin.* ideo forte filium exuat feudo, honestius tamen est versari in damno, (modo sic patriae, principi et Deo haud obsit) quam in turpitudine, et tanta patris beneficia, unius terrae globae, quam a domino forte habet, postponere *arg. c. in-*
fames. 17. *c.* 6. *q.* 1. Absolvit etiam romana lex filium 145
qui patrem perduellem occidit *l.* 35. *ff. de religios. et sumpt. fun.* et Zasius *ad h. t. n.* 12. duorum nobilium 146
a Falckenstein exemplum refert, a parricidio praetextu utilitatis publicae excusatorum. Et majorem id pro filio 147
rationem habet, qui patriae potius, cui non minus natus quam patri, salutem, privatae praeferre voluit. *l.* 1. §. 15. *ff. de ventre in possess. mittend.* Triste tamen 148
patriae servandae exemplum est, et magnum infelicitatis humanae patrocinium, quod contra singulos utilitate publica rependitur.

CAPUT IV.

De misericordia intempestiva intuitu societatis herilis.

SUMMARIA

Connexionis ratio. n. 1.
Antequam de intempestive misericordibus, intuitu societatis herilis, de generalibus hujus societatis agendum primo est. n. 2.
Quid sit societas herilis? n. 3.
Talis societas contra naturam non est. n. 4.
Jctus quidem servitutem contra naturam esse asserit. n. 5.
Sed non uti philosophi quidam eam capiunt, quasi non dentur, quibus maxime naturale sit servire. n. 6.
Medicus aliquis magni nominis tales humana animalia non hominis facete dixit. n. 7.
Qua ratione dixerit imperator servitutem esse contra naturam? n. 8.
Hoc contra naturalem rationem esse, nec ipse dissentiens negabit. n. 9.
Deduxit hoc Daniel Heinsius. *n.* 10.
Hodie et olim Romanorum aevo, usu vocabuli, servi vocantur, qui bona fide serviunt. n. 11.
Romani non solum mancipiis, sed liberis etiam hominibus ministris utebantur. n. 12.
Probatur id. n. 13.
Non obstat effato l. 239. §. servorum. ff. de V. S. *n.* 14.
Respondetur ad eam. n. 15.
Multum enim in mancipia licebat dominis, sed potestas ista restringebatur postea. n. 16. *et* 17.
Ob saevitiam dominorum praefectus urbi cognoscebat. n. 18.
Expedit, ne quis re sua male utatur; licet quis re sua abuti possit. n. 19.
Quid apud Romanos dominis in liberos homines ministros licuerit? n. 20.
Bodinus *servitutem inter christianos a seculo* 13. *cessasse asserit. n.* 21.
Quod simpliciter non puto. n. 22.
Sed eatenus saltem, ne privati alerent mancipia, idque reservatum fuit jurispublici. n. 23.
Damnati ad triremes, praesertim in mari mediterraneo, parum a servis Romanorum temperanter habitis differunt. n. 24. 25.
Alia ratio pro priorum hominum est. n. 26.
Quid moribus nostris liceat, jure domesticae disciplinae in famulos? n. 27.
Recensentur obiter doctorum aliquorum opiniones. n. 28.
A quibus modeste dissentit auctor. n. 29.
Quando liber homo operam suam patrifamilias locat, tacite quoque se domesticae ejus disciplinae subjicit. n. 30.
Asserti ratio. n. 31.
Patrifamilias incumbit moderata castigatio. n. 32.
Ejus ratio ex jure romano. n. 33. *et* 34.
Haud objici potest, patrum familias et seniorum in corrigendo dissimilem rationem esse. n. 35.
Responsio ad objecta. n. 36.
Alia dissentientium objectio. n. 37.
Respondetur per instantiam et per rationes. n. 38. 39.
Nec obstat in liberum hominem nihil injuriosum licere. n. 40.
Responsio ad objectionem. n. 41.
Non magis injuriae reus fit dominus ob moderatam castigationem, quam magister artificii. n. 42.
L. un. c. de emend. servor. *capi etiam potest de liberis hominibus servientibus. n.* 43.
Hanc esse singularem sententiam. n. 44.
Intempestive misericordes ii christiani audiunt, qui indistincte servitutem damnant. n. 45.
Asserti rationes. n. 46. 47.
Testimonia scripturae sacrae n. 48. 49.
Notatur Paulinus episcopus et Paulus IV. pontifex. n. 50.
Hodie adhuc intempestive misericordes sunt, qui privatis servos, vel mancipia promiscue negant. n. 51.
Asserti rationes. n. 52.
Servi proprie non sunt, qui operas suas pro pecunia, quam debent, praestant. n. 53.
Alii etiam potius operam suam creditoribus locarent, quam latrociniis et nefandis artibus se involverent. n. 54.

Parum a misericordia intempestiva absunt, qui promiscue omnibus mendicantibus stipem colligendi copiam concedunt, n. 55.

Facit eam in rem l. un. c. de mendic. valid. *numer.* 56.

Derogare quidem isti legi videtur. n. 80. c. 5. *Sed inde onus in publicum non devolvebatur. n.* 57.

Augustini *verba in eam rem. n.* 58.

Mendicantes et publico et privatorum singulis oneri sunt. n. 59.

Magistratus intempestive misericors est, qui liberos reliquit suis parentibus mendicantibus. n. 60.

Deus ipse in republ. israelitarum vetuit, ne mendicus reperiretur in populo. n. 61.

Hinc corruptela reipubl. hebraicae tribuitur a quibusdam, cum multi mendici reperirentur juxta vias tempore christi. n. 62.

Intempestivae misericordiae debemus, quod ad operum antiquorum magnificentiam posteriora secula non pervenerint· n. 63,

Testimonium Busbequii *n.* 64.

A generalibus transitur ad specialia. n. 65.

Quomodo quis intempestive misericors esse possit intuitu propii famulitii, in specie ratione fornacariorum, 'qui somniculosi negligentius curarunt ignem. n. 66.

Asserti ratio. n. 67.

Nec excusatur dominus, si correxisset negligentem, negligentiam autem continuantem in servitio retinuisset. n. 68.

Casus in terminis. n. 69.

Si famulus vel operarius conductus durante servitio aut opere, grave damnum incurreret, dominus ad impensas medicas non tenetur. n. 70.

Nec ad ejus temporis mercedem, nisi tempus sit modicum. n. 71.

Intempestivam misericordiam autem non incurrit, si famulum alias frugi decumbentem aleret, et medicamenta ei largiretur. Cum alias etiam ad id bonis modis inducendus a judice. n. 72.

Si magistratus habendis servis certam legem scripsisset, aliquis autem lautius haberet servum suum, an animadverti in eum posset? n. 73.

Adducta ratione dubitandi, quaestio deciditur affirmative. n. 74.

Asserti ratio. n. 75.

Civis autem gravatum se sentiens ista animadversione, appellare potest. n. 76.

Respondetur rationi dubitandi. n. 77

Dominum jure domesticae disciplinae munitum, si in servum l. famulum animadvertat, crudelem aut immisericordem dici non posse, casu aliquo illustratur. n. 78.

Respondetur rationi dubitandi. n. 79.

Sententia Mevii. *n.* 80.

Transitus ad ultimum membrum hujus capitis, quomodo scil. Servus erga dominum intempestivam misericordiam incurrere possit? n. 81.

Intempestive misericors est, qui dominum graviter vulneratum, ab eo rogatus exanimat. n. 82.

Asserti ratio. n. 83.

Adducitur exemplum Amalekitae, qui se interfecisse dicebat regem Saul, ipso jubente. 2. Samuel. 1. vers. 10. 11. *n.* 84. 85.

Ordinaria tamen poena homicidii, talis minister regulariter affici nequit. n. 86.

Illustratur locus. 2. Samuel. 1. *n.* 87.

Intempestive misericors est, qui dominum suum tutus, misericordia ductus adulterium committit cum uxore injuriantis. n. 88.

Gladii poenam enim habet adulterium. n. 89.

Nec ad turpia facta domestica disciplina extenditur. n. 90.

An dominus mandans servo suo adulterium cum alterius uxore plectendus capite? n. 91.

Affirmatur cum Anton Matth. *n.* 92. 93.

Qui alienos servos liberant, vel iis auctores sunt, ut se subducant, ob intempestivam misericordiam tenentur. n. 94.

Qui pietate ductus alicui succurrit, laudandus est. n. 95.

Sed ex alieno incommodo laudem misericordiae captare nemo bonus debet. n. 96.

Explicatur l. 7. pr. ff. depositi l. 7. §. 7. ff. de dolo malo. *n.* 97.

Si servum ea conditione venditum, ut durius habeatur, emptor lenius tractaret, venditor nullam actionem habet. n. 98.

Nisi ideo minori pretio eum vendidisset. n. 99.

Reversio ad actionem in factum ex. l. 7. §. 7. ff. de dolo malo. *n.* 100.

Praeter actionem in factum datur etiam actio servi corrupti, non tantum dominis, sed etiam ipsis servis corruptis. n· 101.

Iisdem actionibus tenentur, qui proprios homines fugitivos recipiunt. n. 102.

Magistratus, qui ordinarie prius inquirere malebat, quam arresto detinere fugitivum, legitime satis edoctus, in factum actione tenetur. n. 103.

Asserti ratio. n. 104.

Idem est, si justo laxius eumdem custodivisset. n. 105.

Societatis herilis intuitu intempestivam misericordiam consideraturum certis momentis eam includere juvat. Quomodo nempe publice circa servorum et ministrorum conditionem misericordia peccetur; et quomodo quisque, respectu proprii vel alieni servi, et hi vicissim ratione dominorum suorum intempestivam misericordiam incurrant. Antequam autem istam speciatim tractandam subeam, quos societatis herilis nomine copiam, quidque eo jure licet hodie, paucis praemittendum duxi. Societatem herilem voco consociationem inaequalem inter dominum et servum, ad utilitatem praecipue domini, pactione operarum et mercedis constitutam. Contra naturam hanc esse, neminem serio opinaturum credo. Jcius quidem inl *l. 4. ff. de statu homin.* §. *servitus. instit. de jur. personar.* servitutem contra naturam, vel contra libertatem naturalem esse inductam asseruit. Sed eo, uti apud philosophos aliquos audiit, neutiquam negavit dari homines, quibus juxta naturalem indolem bene esse non potest, nisi aliena anima vivant, et victum inde, quem sibi comparare impares sunt, mereantur; qui abjecti sunt ad ignominiam ferme brutorum, solius patientiae et laborum gloria superbi. Adeo, ut medicus et philosophus aliquis magni nominis eos humana animalia, non homines facete appellaverit. Sed 1 2 3 4 5 6 7 8

contra naturam eatenus servitutem vocavit? quod diguior indole quandoque sequiori servire isthac servitute cogeretur; vel contra rationem naturalem, quod moribus quorumdam populorum, et antiquitus quo-
9 que gentis romanae quidvis licuerit in mancipia; quod ipsum contra naturalem rationem esse, non autem justam servitutem servire, ipse dissentiens forte non
10 ibit inficias. Prosequutus hoc argumentum est Daniel Heinsius in *erudita dissertatione ad Richterum Jctum*,
11 et Arnisaeus in *relect. polit. lib.* 1. *c.* 3. *sect.* 3. Quicumque itaque ad operas domino suo pactione, sive in perpetuum, uti homines proprii regulariter, sive ad certum tempus mercede certa, aut loco illius pro alimentis se obligarunt, servos non hodie solum, sed
12 romano etiam ritu appello. Romani enim non tantum mancipiis ministris, sed etiam liberis hominibus utebantur, quos bona fide servire dicebant et servos usu
13 vocabuli appellitabant. Faciunt in eam rem varii juris romani textus, *l.* 25. §. *familiae. ff. de aedilit. edict. l.* 1. §. *famil. ff. de publ. et Vectigalib. l.* 1. §. *fam. ff. de vi et vi armata. l.* 11. *ff. ex quib. causis major. l.* 4. §. *Stichus si Titio. ff. de statu lib. l.* 8. *ff.*
14 *de re milit. l.* 12. §. *ult. ff. de liberal. causa.* Dixeris, servos a servando dixisse Romanos, quod captivos vendere, et sic servare, nec occidere soliti sint.
15 *l.* 239. §. *servorum ff. de V. S.* Haec nativa vocabuli significatio fuit, alteram, quae a serviendo est, usus
16 introduxit, sicuti textus allegati docuerunt. In mancipia primo romano jure, et moribus plerarumque gentium, quidvis impune licebat dominis, *l.* 1. §. 1. *ff. de his qui sui vel alien. jur. sunt.* Germani tamen servos suos *Tacito* teste, lenius habuerunt. Postea apud Romanos virgis et loris quidem, sed moderata castigatio fuit dominis in immorigeros et protervos,
17 *l. un. c. de emend. servorum.* Si delictum gravius commisissent judici eos puniendos offerre tene-
18 bantur. *l.* 11. §. *ult. ff. ad l. Cornel. de sicar.* Ob saevitiam dominorum in servos cognoscebat magistratus, et pro rei gravitate in eos animadvertebat. *l.* 2. *in fin. ff. de his qui sui vel alien. jur. sunt. l.* 1. §.
19 8. *ff. de off. praef. urbi.* Expedit enim publice, ne quis re sua male utatur. §. 2. *inst. de his, qui sui l. alien. etc.* Abuti quidem re sua quisque potest, et eam prodigere, *l.* 25. §. 11. *ff. de petit. haeredit.* non tamen ut noceat publico. Joh. Crottus *in rep. l. nemo*
20 *potest.* 55. *de legat.* 1. *n.* 26. In liberos homines domesticae disciplinae jus habebant domini, ut moderate ob neglecta munera debita eos castigarent. *arg. l. un. c. de emendat. propinq. verb* : *quod si atrocitas fu-*
21 *cti jus domesticae disciplinae excedat.* Hodie inter christianos servitutem a seculo XIII. post natum Christum sublatam esse Bodinus *de republ.* 1. *c.* 5. probabiliter disserit, ut in Germania eam, praeter ejus simulacra in propriis hominibus et damnatis ad tri-
22 remes, vix cernere habeas. Ego temperatam servitutem
23 inter christianos penitus desiisse non autumo; sed hoc tantum mutatum esse censeo, quod hodie privato nemini fas sit mancipia alere, reservatumque id sit ju-
24 rispublici seu summae potestatis. Sic enim damnati ad triremes, sive in perpetuum, sive ad certum tempus, praesertim, qui in mari mediterraneo visuntur, licet alibi melioris conditionis sint, parum vel nihil e ser-
25 vis sub moderata servitute Romanorum differunt. Concessa est in immorigeros adhuc castigatio loris et virgis, pro victu et amictu omnes operas debent domino, nihil sibi acquirunt ipso invito, dominus eas alienat, et quae ejus conditionis sunt alia. Propriis hominibus 26
gaudere privatis quidem adhuc indultum est, sed illorum longe alia quam mancipiorum est conditio, cum fundo enim sunt in commercio, non ratione sui simpliciter, et aufugientes vindicari possunt. Mev. *in jus lub. lib.* 1. *tit.* 3. *art.* 3. plerumque tamen aliquos dies, sed paucos reliquos habent sustentationi suae et suorum impendendos tam Romanorum jure, *l.* 17. 22. §. *fin. l.* 34. *l.* 50. §. 1. *ff. de operis libertorum.* quam moribus Germaniae. Zasius *r. singul. lib.* 1. *c.* 3. *n.* 82. Quid moribus nostris in famulos et ancillas 27
nostras liberos homines liceat, non una Jctorum opi- 28
nio est. Omissis aliis nonnulli nullo alio jure quam contractus locati conducti eos nobis obstrictos esse autumant, et hinc quod contractus istius lege non venit, nec in illos licere putant. Sequeretur inde verbis modeste tales corrigendos esse, non loris aut virgis, nec durioribus verbis esse excipiendos. Verum, salvo me- 29
lius sentientium judicio, sicuti olim Romanorum jure, sic nostro, qui eo utimur, contumaces et refractarios non verbis solum durioribus, sed etiam moderate loris ad corrigendum et ad redigendum in officium facultas patrifamilias concessa est. Cum mercede certa 30
famulus ad ministerium certum conducitur, eo ipso se quoque potestati domini tacite subdit. Herilem vero 31
societatem in utilitatem domesticae societatis contrahi in propatulo reor, et demonstrat id ex Aristotele 1. *polit.* 3. 4. *et* 8. Doctiss. Joh. Henr. Boecler. *in instit. polit. lib.* 1. *c.* 5. *p. m.* 59. *et seq.* Patremfami- 32
lias vero natura eum in modum corrigere eos, qui sibi operam debent decere non modo, sed eidem incumbere etiam jura nostra inculcant. Numne majus quid 33
propinquo in cognatum licere putabis *l. un. c. de emendat. propinquior.* quam patrifamilias in domesticos? Neutiquam ego puto licere id cognato majori, nisi 34
hoc argumento; testimonium ejus perhibet *d. l. un. c. de emendat. proping.* ubi eos corrigi concedit, quos ad vitae decora *domesticae* laudis exempla non provocant, et paulo post, quod seniores *patrio* jure uti debeant, in corrigendo asserit; imo ipsum assertum gravi epiphonemate claudit, si atrocitas facti jus domesticae emendationis excedat, reos judicum animadversioni subjiciendos esse. Quid clarius dici potuisset, quam senioribus cognatis auctoritate domesticae disciplinae correctionem in minores cognatos legem concessisse. Non opinaberis forte aliam horum seniorum, 35
et aliam patrumfamilias esse conditionem, illis quippe educandi curam et inspectionem morum competere, ne in familiae dedecus isti excrescant, quid autem hoc ad dominos et patresfamilias, quorum ad integritatem morum ministerialium non adeo referret? sed interest horum omnino, ne pravorum morum sint ministri. Numne si negligens in curando famulitio est culpae, et inde l. aquiliae reus est, et grave damnum incurrit, qui noxios habuit servos? *l.* 27. §. 11. *ff. ad l. aquil.* Numne, 36
si quis famulum haberet temulentum, qui insultaret alii, illi verbis eum corrigeret leviter, quae is non curaret, sed continuaret coepta, ac damnum daret, destitisset autem, si fuste vel virga eum abegisset; absolveres ne dominum a culpa, qui impedire potuit, nec impedii? contra *l.* 44. §. 1. *l.* 45. *pr. ff. ad l. aquil. l.* 2. *ff. de noxal. action. l.* 4. *c. eod. l.* 1. §. 1. *ff. si fam.*

furt. feciste dicatur. Anton. Matth. *de crim in proleg.*
37 *c.* 1. *n.* 18. *verb. excipiendas eas personas.* Instas: contractus locati conducti, ex quo solum tibi liber homo
38 hic tenetur, ista non capit. Responsum habe, nec hoc contractus habet, quod dominus ex damno servi obligetur, et tamen tenetur; lex contractus saltem medium est, quo in disciplinam domesticam intrat servus, et in jus patrisfamilias, quod correctiones tales moderatas comi-
39 tes habet; nec opus est in contrahendo ista expressisse, quoniam omnia haec domestico juri naturaliter insunt; quae non magis exprimi debent, quam evictio praestanda ratione emptionis et venditionis. *arg. l.* 11. §. 1. *ff. de action. empt. et vendit. verb. qua naturaliter insunt.*
40 *l.* 6. *c. de evict.* Urges: in liberum hominem nihil in-
41 juriosum licere: respondeo: non est injuriosum, quod a patrefamilias correctionis animo factum esse praesumitur, modo intra domesticae emendationis terminos substiterit, *arg. saepius d. l. un. c. de emendat. propinquar.* Nec magis injuriae reus fiet dominus, vel pa-
42 terfamilias ob moderatam castigationem, propter indolem domesticae disciplinae, quam magister artificii *l.* 5. §. 3. *ff. ad l. aquil.* Ob excessum tamen merito in eum animadvertetur. Nec *l. un. c. de emendat. serv.*
43 de servis seu mancipiis, unice disponere, sed quantum ad castigationem modicam ad liberae conditionis ministros etiam pertinere autumo; servi enim nomen hisce commune erat, ejusque decidendi ratio iis non inconve-
44 niens. Me singularem hic esse ne credat quis; si auctoritatibus magis, quam rationibus niti vellem, non mino-
45 res numero meas, quam adversas sequerentur partes. Verum ne longius abeam a proposito, quod tempore renascentis christianismi sine distinctione omnes servos liberatum irent, et postea usu privatis mancipia alere non licuerit, ex intempestiva misericordia profectum
46 est Juste enim in poenam servi erant, quos latrocinia ipsa adhuc metuenda libere vivere non indulgebant, vel veniae facilitas contagio inficiebat alios. *c. est injusta. c.* 23. *quaest.* 4. Nefas putabant in servitute esse, quos Christus sanguine suo redemerat, et abominabile repu-
47 tabant, quod fratres in Christo sibi invicem essent a mancipiis. *arg. c.* 1. *x. de Judaeis.* Sed argumentum hoc eos liberat, qui sine justa ratione in servitutem erant re-
48 ducti, non qui eam lege aut pacto induerant. Graviter apostoli inculcabant, ne praetextu christianae libertatis in servos jus dominis eriperetur, et ecclesia male audiret. 1. *ad Corinth.* 7. *ad Ephes.* 6. 1. *ad Tim.* 6.
49 1. *Petr.* 2. Deus ipse in judaeorum republ. Israelitis concedebat fratres ad sexennium habere mancipia. *Exod.*
50 21. *Deuteron.* 15. Quam notam incurrent itaque Paulinus episcopus Nolae, qui omnia sua, et tandem seipsum barbaris vendens, pretium liberandis servis impendit? *Teste* Bodino *lib.* 1. *de republ. c.* 5. Et Paulus IV. pro omnibus Americanis devictis, ad servitutem damnatis intercedebat, et capientibus bulla restituit libertatem. Boter. *l.* 4. *Cosmograph.* Vereor itaque, ne
51 misericordiam quoque intempestivam adhuc incurrant, qui nulla ratione servos etiam in poenam moderate habendos privatis indulgent, et eo publicum non levi da-
52 mno afficiunt. Si adhuc malitiosi bonorum decoctores creditori in servitutem moderatam jure addicerentur, tot bancaeruptorum et decoctorum series haud numeraretur, et creditores, qui saepius improvide et misericordia moti ejusmodi furfuris hominibus succurrerunt, suo beneficio non perirent, licet proprie servi non sint hi addicti, juxta Quintili *inst. orat. lib.* 7. 53
c. 4. *vers. circa propria et Varronem.* 6. *de lingua. latin. verb. liber qui operas suas in servitute pro pecunia, quam debebat, dum solveret, praestat.* Imo 54
multo justius operas suas addicerent creditoribus alii, ut famam etiam, quam malitiose decoquentes prodegerunt, quantum in ipsis, liberarent, vel ex parte consolarentur, quam ut aut latrociniis se darent, aut non honesto satis negotio deceptioni incautorum hominum, vel saepius rerumpublicarum invigilarent, vel mendicitate publicum, aut cives gravarent. Certe tot xenodochiis in publici ingens detrimentum, nec tot patibulis indigeret respublica, si, qui familiae alendae pares non sunt, vel omnibus bonis exuuntur, aliorum servitiis concederentur. Dignum Tryphonini Jcti asserum viro de publico benemerito est, in *l.* 31. *in fin. pr. ff. depositi: male meritus publice, ut exemplo aliis ad deterrenda maleficia sit, etiam egestate laborare debet*; inde tamen inferendum non est, ex pu 55
blico propterea ei deberi eleemosynas. Et parum a misericordia intempestiva eos abesse credo, qui, muneris vel officii sui ratione omnibus ad se venientibus mendicantibus stipem colligendi promiscue co- 56
piam concedunt. Attigerunt hoc, et interdixerunt jam tum impp. Gratianus, Valentin. et Theodos. in *l. un. c. de mendicantib. valid.* ut in tali statu deprehensus, pro ratione conditionis suae, vel servus vel colonus efficeretur; quamvis *nov.* 80 *c.* 5. dictae legi 57
derogare videatur; haud tamen in publicum tum, uti hodie non raro fit, mendicantium validorum onera devolvebantur, sed ad operas publicas, v. g. culturam hortorum adhibebantur. Sunt in eam rem Augustini 58
verba ad *Vincentium Donastitam et rogatistam epist.* 48. *Utilius esurienti panis tollitur, si de cibo securus justitiam negligat, quam esurienti frangitur panis, ut injustitiae seductus acquiescat. vid. can.* 2. *caus.* 5. *q.* 5. Saepius etiam mendicantium talium cohors glo- 59
bum miserorum liberorum, sibi in egestate similium, post se habent, et publico, vel privatorum singulis, non parvo oneri sunt. Quod si magistratus videant la- 60
bori illos jam esse aptos, neutiquam misericordia in tantum moveri deberent, ut parentibus eos relinquerent; sed auferrent potius eos, et ad honestas operas pro indole cujusque converterent, ac conveuienti modo de alimentis iis prospicerent: ut victum sibi promererentur quodammodo, qui inertia sua ante exsuxerunt nervos alienos, et validis lacertis ignaviae artem illo ritu sunt professi. Deus ipse in republica 61
Israelitarum vetuit, ne mendicus reperiretur in populo, *Deut.* 15. *v.* 4. quod dubio procul ordinationem politicam ejus aevi respexit. Unde cum tempore Chri- 62
sti tot mendici reperirentur juxta vias, corruptelae reipubl. tribuitur a Ravanello *in Bibliotheca sua sacra vocabulo mendicitas.* Schönborn. *lib.* 3. *polit. c.* 15. Ut vero ad servitutis usum promiscue sublatum 63
redeam; intempestivae misericordiae ista debemus quoque, quod ad operum antiquorum magnificentiam posteriora secula non pervenerint. Perspicuum ejus testi- 64
monium perhibet Busbequius *epist. turc.* 3. *Turcae maxima, qua publice, qua privatim, e servitio emolumenta capiunt. Rem familiarem servorum opera praeclare tuentur; sed et publice si quid moliendum, transferendum, eruderandum, aut minuendum sit, id servorum opera et assiduitate consequuntur. Nos o-*

perum antiquorum magnificentiam nusquam assequimur; quid enim? Manibus destituimur, hoc est ser-
65 *vili auxilio.* Haec de servis et famulis quoad misericordiam intempestivam in genere dixisse sufficiat. Nunc quatenus eadem primo intuitu propriorum, deinde alienorum servorum et famulorum, intempestiva esse
66 possit, subjungendum est. Intuitu proprii famulitii intempestive misericors audit, qui inde motus, ejus non debitam curam impendit, et inde sibi vel alteri oritur damnum, veluti si fornacarios quis conduxisset, et cum illi conquesti essent, se insomnes noctes nimium ducere cogi, dominus vero eos dormientes aliquoties deprehendens non correxisset, et inde domus propria et vicini combureret, is ratione propriae, cum fornacarius restitutioni faciendae non sufficiat, damnum
67 incurrit; ratione vicini reus sit legis aquiliae. Rem enim ne humanam quidem, ut somnum, pati debuisset, qui igni custodiendo praefectus est, ac qui indulsit isti negligentiae, cum agere curatius debuisset, extra culpae reatum non est *per l.* 27. §. 9. *ff. ad l.*
68 *aquil.* Nec excusationi erit domino, si correxisset semel atque iterum negligentem, et negligentiam continuantem in servitio retinuisset; avertere enim debuisset damnum, nec negligens esse in eligendo famulitio
69 *d. l.* 27. §. 9. *ff. eod.* Hinc aliquando me percepisse memini, casum in facto contigisse, quod dominus saepius famulo fornacario, vel furno praefecto, somnolento injunxerit, ut e servitio abiret, se enim facile habiturum pro mercede sua diligentiores; illacrimans fornacarius rogavit, ut se retineret, dominus annuit, sed ille incuriam nullus emendavit, nec dominus ista deprehendens eum ejecit, oriebatur inde incendium, ac aedes domini sui ac viciniorum aliquot consumebat, sic dominus ob culpam negligentis famuli ad restitu-
70 tionem ex lege aquilia damnatus. Sed si famulus aut operarius conductus, durante servitio aut opere crus frangeret, vel lapis in eum incideret et graviter eum affligeret, vel etiam in morbum incideret, num dominus ad impensas medicas tenebitur? Nullus id puto: casus enim vel locatori vel conductori contingens
71 a neutro praestatur *l.* 28. *c. de locato conduct.* Nec ad ejus temporis mercedem praestandam cogi potest dominus, quo servus vel famulus decubuit, nisi per aliquot dies saltem fuisset impeditus, sic enim modicum hoc damnum ferre debet. *l.* 4. §. 5. *ff. de statu liberis.* verb. *sed et si quibusdam diebus aut valetudo, aut*
72 *alia justa causa.* Quando tamen dominus etiam diutius v. g. per aliquot menses decumbentem famulum aleret, et medicamenta ei largiretur antea frugi, misericordiam intempestivam non incurreret; sed bonis modis inducendus etiam est a judice, per ea, quae in terminis deducit Carpz. *p.* 2. *const.* 31. *def.* 14. et patrisfamilias affectus in domesticos illum in commise-
73 rationem ducere posset. Sed si magistratus loci, vel princeps territorii ordinatione politica cavisset, ut omnes ejus regionis vel civitatis cives, ad certam summam determinata mercede servos vel famulos conducerent, et cibo ac potu designato alerent, aliquis eorum vero suis mercedem augeret, et lautius eos haberet, precibus illorum victus, nomine publice in istum animadverti possit quaeritur? Videri posset, quod non: cur enim de suo quis haud disponeret pro lubitu? et si
74 aliis donare non prohibetur, cur servis? Verum cum politiae cura magistratibus incumbat, et hic eatenus contra illam peccet, merito poenam extraordinariam et arbitrariam incurrit. Hoc enim annonam afficit quod- 75
ammodo et politicam disciplinam incurrit, indeque animadversionem publicam meretur contra eum, qui sic aliorum patrumfamilias rem facit duriorem, dum ad exemplum aliorum se componi volunt, qui eadem serviendi conditione fruuntur. *arg. l.* 2. *ff. ad l. jul. de annona l.* 1. *c de officio praefecti urbi.* Si tamen civis 76
se poena vel animadversione ista gravatum sentiret, licet alias in causis politiarum *in Policey Sachen* non facile appellatio concedatur, *p.* §. 106. *circa med.* appellationi locum esse puto, concernit enim hoc singulorum jus, quod ex circumstantiis gravamen hic efficit Mevius *p.* 3. *decis.* 154. Potest homo liber quis 77
de re sua disponere pro lubitu, sed ne vergat in publici vel privati alicujus damnum vel incommodum, qualiter hoc casu contingit, ubi in fraudem legis prohibentis nimium indulget servis. Occasione hac de ju- 78
re domini intempestive nimium indulgentis servis vel famulis suis, in facto contigisse percepi, patremfamilias aliquem mediae conditionis alicubi ministrum rationibus praefectum annos aliquot habuisse, cui quotannis ex lege contractus mercedem 20. talerorum debebat, triennio exacto operam suam alii domino locaverat, nec servitio suo ante renunciaverat, vel priori domino, se mutaturum, indicaverat, sed finito anno discessurus mercedem exigebat et cum supellectile sua se ad novum dominum transiturum parabat. Prior dominus excandescens aegre ferebat ministrum de mutando ministerio propositum tempestive non indicasse, et liquido probabat ex rationibus, illum 30. taleros residui loco tenere, sicque ministrum cum omni sua supellectile detinebat. Res deferebatur ad judicem competentem ejus loci: interea novus dominus interveniebat, et querebatur, injuste et in sui praejudicium hunc ministrum detineri; judex cognitione facta pronunciabat; ministrum quidem non adstrictum fuisse domino indicare se mutaturum esse ministerium, cum ad certum tempus conductus sit, et licet plures annos remansisset in famulitio vel ministerio, ob naturam tacitae reconductionis id fuisse factum. *l.* 16. *c. de locat. et conduct.* Quoniam tamen jure liquido ad 30. taleros praeter mercedem, quam debebat dominus, obligatus esset, dominum non injuste intuitu istius, ministrum detinuisse; verum quoniam etiam interesse novi domini, qui conduxerat eum bona fide, hic versabatur, priorem dominum in jure retentionis eatenus defendebat, nisi minister (non novus dominus nam haec res inter priorem dominum et ministrum, ad istum non pertinebat) illi sufficienter caveret. Ministro cautione praestita, ut ex lege novi contractus in ministerium novi domini abiret, copiam faciebat. Antequam sententia in rem judicatam transibat, disquirebatur, num judex bene pronunciasset? Sane, quod finito tempore condu- 79
etionis servus haud necesse habuerit indicare, sed libere operam suam locare potuerit alii, extra ambiguae controversiae aleam est. *l.* 32. *c. de locat. et conduct.* Mev. *p.* 2. *decis.* 379. ubi singulatim de opilione agit; sed de jure retentionis dubium esse posset, quod dominus, utpote privatus, jurisdictionem, quae ex jure publico oriunda est, in hoc casu praetendere non possit. *l.* 3. *c. de jurisdict.* Verum retentionis jus jurisdictionem non sapit, nec domino concedimus super re non liquida inter se et ministrum cognoscere, hoc

enim judicis competentis est. *l. un. c. ne quis in sua causa.* Sed juri domesticae coercitionis congruum ac consequens ejus hoc retentionis jus putamus; cum dn. Mevio enim in terminis hic decidente *p. 3. decis. 79.* Juri penitus convenire arbitramur, dominis in servos potestatem (de qua jam supra) quae olim competiit *ex l. un. c. de emendat. servor.* adhuc licere in ministros, ut liberos homines, licet non eadem licentia, quae in servos olim proprie sic dictos dabatur, modo tamen coercitionis temperato, ubi Bartolum et alios vocavit in partes. Et sic dominum jure domesticae disciplinae monitum, nec crudelem aut immisericordem argui posse dico.

Haec de domino, qua ex misericordia intempestiva erga servum vel ministrum suum teneri possit. Nunc quando servus vel minister intempestivam misericordiam erga dominum incurrere possit, explanandum restat, in quo brevior ero, quod dominus et servus vel minister ad paria in eodem genere commissionis judicantur. Intempestive vero misericors merito audiret servus, si dominum mortifere vulneratum, ab eodem precibus rogatus, quoniam supervivere non valeret, exanimaret, et animam nexibus corporis obluctantem a multis cruciatibus liberaret. Extra legis enim poenam non foret. Animam quippe alteri eripere nemini fas est, nisi legis et summi magistratus auctoritate *c. 9. c. 23. q. 5.* verb: *et ideo nequaquam contra hoc praeceptum.* In tali vero casu nec jus, nec praeceptum ulli facultatem indulget. Experiebatur id suo malo Amalekita apud Samuelem *lib. 2. c. 1. vers. 10. et 11.* Is etiam sibi impune fore sperabat, si Saulem ideo trucidasset, quod is ictu pene confectus supervivere non potuisset, et ipse ad internecionem sui invitasset. Sed haud sufficiebat haec occidendi ratio regi Davidi: si enim impune quis alium, rogatus ab ipso morituro, interimere valeret, multo magis sibi ipsi impune manus violentas inferret, quod tamen publica jura haud sinunt. Ordinaria tamen poena talem ministrum vel servum afficiendum nullus puto; sed quoniam ex vulnere dominus mortuus non est, sed morti jam proximum exanimavit, extraordinariae poenae reum fore credo. v. g. carcere, mulcta, relegatione etc. *arg. l. 51. in fin. pr. ff. ad l. aquil. verb. ut maturius.* David quidem rex dictum Amalekitam ultimo supplicio affecit hoc casu, sed in poenam ipsi vertit, quod manus regi uncto a Deo se intulisse jactaret; sic exemplum id in contrarium non urget, uti nec heroica talia multa alia. Nec intempestivae misericordiae notam effugiet minister vel servus, qui dominum insomnes noctes ducere videret, ardentem iracundia contra injuriantem, et tandem suadente ac mandante isto, illum alterus adulterium cum injuriantis uxore committeret. Adulterium quippe in uxorem alterius commissum gladii poenam habet, *l. 30. in fin. c. ad l. jul. de adult.* nec mandatum, nec jussus hic, multo minus misericordia excusationi esse potest. Cogitare etiam deberet is minister vel servus, ad turpia facta nullam hodie domesticam disciplinam vel dominicam potestatem extendi, meritoque orator quondam risu exceptus, qui defendendi liberti causa enunciaverat, stuprum in servo necessitatis, in liberto officii esse. Verum num dominus hic capitis etiam poena afficietur, qui instigavit, vel mandavit, aut jussit adulterium? Reum adulterii eum esse *l. 12. l. 14. ff. ad l. jul. d. adult. ac n. 134. c. 10.* evincunt, et non obscure innuit Anton. Matth. *de crim. ad lib. 48. tit. 18. c. 4. n. 15. in fin.* ultimo supplicio eumdem afficiendum esse, cum gravius non sit, internuncium esse vel ministrum, quam auctorem aut architectum, et inde *d. c. 10. nov. 134.* verba haec habentur: *et illis similibus subjiciendi poenis, qui medii ministri hujusmodi impio crimini facti sunt.* Et ipse parum absum, quin in istam opinionem descendam, dominum hunc capitis reum fore, cum adulterium fere non levius delictum habeatur, ac homicidium, ob homicidium vero, mandantem aeque ac mandatarium ultimi supplicii reum esse, supra dicta jam evicerunt, et adhuc probari potest *arg. l. 11. §. si mand. ff. d. injuriis.* Non dissimili modo ob intempestivam misericordiam tenentur, qui alienos servos liberant, vel iis auctores sunt, ut se subducant. Notabile ejus exemplum occurrit *in l. 7. pr. ff. depositi*, ubi servus compeditus et in vinculis habitus a Titio ob misericordiam solutus perhibetur; solventem vero actione in factum teneri dicitur *in l. 7. §. 7. ff. de dolo malo.* Laudandus quidem est, qui pietate ductus succurrit aliis, vel, ex memoria humanae conditionis, id omittit, quod factum ad crudelitatem accederet *l. 27. in pr. ff. de condit. institut. l. 32. §. mulier. ff. de condict. indebiti*, sed misericordiae laudem nemo ex alieno incommodo captare debet, secus faciens intempestivae misericordiae notam, uti Jctus *in d. l. 7. pr. ff. depositi* enunciabat, incurrit, et in factum actione subsidiaria convenitur; si autem ex contractu quis compeditum vinctum restituere debuisset, et sic solvisset, non subsidiaria actione in factum, de qua *in d l. 7. §. 7. ff. de dolo malo*; sed ex contractu ipse conveniendus esset, ut *d. l. 7. ff. depositi*. Dolo enim proximum esse videtur, legi contractus scienter non satisfecisse. Anton. Faber. *in rational. ad d. l. 7. §. 7. ff. de dolo malo verb. si misericordia.* Aliud est *in l. 7. ff. de servis exportandis.* Ubi quis vendidit servum ea conditione, ut durius haberetur, vel exportaretur addita quoque poena, si emptor non ex lege contractus hunc servum duriter tractaret, sed ex humanitate, ut hominem lenius haberet, christiana penitus ratione negat Jctus Ethnicus venditorem actionem habere, cum viro bono ratio quidem habenda sit istius interesse, quod pecuniarium vel humanum est, non vero quod solum ex duritie vel crudelitate oriundum est. Limitatur tamen ista assertio; nisi venditor ideo minori pretio vendidisset, sic enim interesse aliquod pecuniarium succedit, cujus merito habenda est ratio, juxta *l. 6. in fin. ff. eod. de servis exportand.* Addesis b. d. Brunnem. *in comment. ad ff. in d. l. 7. ff. d. tit.* Ut vero ad *l. 7. §. 7. ff. de dolo malo* ibique, ob intempestivam misericordiam exercitam, concessam actionem in factum subsidiarium revertar: illa omnes isti tenentur, qui in famulos et domesticas disciplinas aliorum inquirunt, et cum pro captu suo et praecipiti judicio aestimant famulos durius haberi, eos instruunt, ut se subducant, vel citius justo servitium mutent. Quid enim ad istos alienae domesticae disciplinae cura et inquisitio. *arg. §. fin. inst. de leg. aquil.* Taceo quod et servi corrupti actionis rei fieri possint, qui dicto modo famulos corrumpentes, misericordia moti, instruxerint *arg. l. 14. §. 1. ff. d. servo corrupto.* Herm. Stamm. *de servit. person. lib. 1. tit. 4. c. 2.* adeo, ut ipsi corrupto quoque, quam-

do ipse sic damnum incurrit, illa actio concedatur.
102 Dn. Struv. *in syntagm. juris civil. ex.* 15. *th.* 50. Multo magis tenentur isti, qui praecipiti misericordia ducti homines proprios fugitivos recipiunt scientes: sic enim dominis damnum dant intermissorum servitiorum, indeque ad interesse tenentur actione utili de servo corrupto, vel actione in factum subsidiaria; adeo, ut si homo iste, dum vindicatur, aufugeret, nec recipiens eum sistere posset, ne quidem solutione justi pretii pro isto is liberetur, sed in interesse insuper condemnetur: nemo quippe invitus rem suam vendere cogitur *l. nec emere c. de jure deliberandi*, et solutione pretii interesse non redimitur; *arg. l.* 21. §. 3 *ff. de action. empti*, ac ita in terminis responsum asserit beatus d. Brunnem. *cent.* 3. *decis.* 78. *n.* 6. Sed,
103 prosequebatur quis famulum vel hominem suum, qui non solum delicto suo damnum dederat, sed etiam rebus quibusdam ablatis aufugerat: deprehendebat eum in pago r. ubi magistratus, quem indiciis et rationibus contra hominem urgentibus decenter implorabat, ut arresto vel custodia detineretur, ne difficilior sibi prosecutionis causa redderetur; contra homo mire simulans, injuriam sibi fieri querebatur, nec detineri volebat, magistratus misericordia motus moras nectit et ordinarie prius inquirere, quam arresto detinere malebat reum, interea aufugiebat nebulo, et inanem actionem prosequenti domino reliquebat; an dictus magistratus ad restitutionem damni et interesse tenebitur, et quidem eadem actione in factum? Nullus de eo dubito. Primo enim interesse ipsius domini fundatum erat, dum homo negare non poterat, se fuisse 104
a ministerio prosequentis, et nunc esse istum. (2.) Magistratus officii ratione obstrictus est, ut in fugitivis servis prosequendis et reddendis dominos persequentes juvet *l.* 1. §. 4. *ff. de servis. fugitivis. l.* 2. *c. eodem.* (3.) Hodie quoque magistratus, si requisitus officium suum impertire cessavit, et cessatione damnum dedit, ad interesse tenetur. *l.* 4. §. 7. *ff. de damno infect.* Gail. *l.* 1. *obs.* 28. *n.* 7. *vers. praeterea.* Eodem modo, si laxius justo fugitivum custodivisset, et inde reus se subduxisset, actionem in 105
factum ad interesse incurrit. *l.* 1. §. 4. *d. t. de servis fugit. juncta l.* 14. §. 2. *ff. de custod. et exhibit. reor. verb. vel si miseratione.* Hoc est vel solutione pretii, vel ad faciendum, ut reddi possit *l. fin.* §. *fin. d. t. de custod. et exhib. reorum.* Secus si magistratus debitae custodiae eum inclusisset, et ille sic aufugisset, nullo modo teneretur. Mev. *p.* 3. *decis.* 147.

CAPUT V.

De misericordia intempestiva erga eos, qui in civitate vivunt, et quidem, quomodo intuitu status ecclesiastici magistratus vel subditi intempestive misericordes sint.

SUMMARIA.

Materiae connexio. n. 1.
Diversa acceptio vocum civitatis magistratus, et subditorum. n. 2.
Saepius vocabula ista confundantur a circumspectis etiam. n. 3.
Exempla eorum remissive. n. 4.
Quomodo hoc loco voces istae accipiantur? n. 5.
Transgressione ad materiam ipsam facta, hic traditur brevis dispositio secuturae tractationis. n. 6.
Initio, qua ratione imperatores romano-germanici intempestivam misericordiam incurrisse perhibeantur, excessive bona donando ecclesiae? n. 7.
Primo ratione Italiae. n. 8.
Non amplius pontifices ratione Istarum ditionum nituntur donatione Constantini magni. n. 9.
Sed Pipini, Caroli m. et seqq. imperatorum, de quibus remissive. n. 10.
Non omnes tabulae donationum ab imperatoribus, quas jactant pontificii, penitus confictae sunt. n. 11.
Quae inde imperio jactura? n. 12.
Num imperatori fas sit, provincias, quas ex titulo donationis detinet pontifex, repetere? n. 13.
Opiniones circa istam decisionem. n. 14.
Imperatorum repetentium exempla. n. 15.
Non omnes provinciae sic repeti valuerunt ex vero, n. 16.
Asserti ratio. n. 17.
Nec capitulationes caesareae diversum innuunt. n. 18.
Adducuntur exempla. n. 19.
Ex misericordia intempestiva nimium excreverunt ecclesiarum redditus. n. 20.
Augustanae confessionis consortes quidem de nimia liberalitate conqueri non debent. n. 21.
Apud romano-catholicos adhuc clerus non eget. n. 22
Jacobi regis Angliae de eo assertum adhuc probari potest. n. 23.
Qui in republ. veneta clerici redditus sint? n. 24.
Qui in Gallia? n. 25.
Qui probabiliter in Germania? n. 26.
Abbatis Schonoviensis in palatinatu quidam redditus. n. 27.
Simonis Wolderi in comitiis computatio, unde formidabilem Germania commode exercitum alere possit. n. 28. *et* 29.
Redditus suos in Germania unde clerus habeat saepe in incerto est. n. 30.
Commentum fuit, Carol. M. in Germania condidisse episcopatus. n. 31.
Ex vero Carolus M. ne unum quidem episcopatum condidit in Saxonia, multo minus largitus est immobilia. n. 32. *et* 33.
Nec id fieri potuit. n. 34.
Carolus templa quidem condidit in Saxonia, et praefecit iis presbyteros. n. 35.
Qui presbyteri postea dicti sunt episcopi, et inde erroris occasio. n. 36.
Sic videtur sensisse Eginghardus. n. 37.
Ob eamdem misericordiam non solum omnis oneris, sed etiam jurisdictionis secularis expertia habentur bona ecclesiastica. n. 38.
Vel etiam quod inconsulto pontifice, ne quidem in necessitatibus, ex iis succurri possit reipublicae. n. 39.
Introduxerunt id romano-pontificii in regnis et regionibus quibusdam Germaniae. n. 40.

Sed prohibuerunt deinde principes, ne in ecclesiasticos quid alienaretur. n. 41.

Conquesti etiam status imperii ea de re sunt apud oratorem pontificis. n. 42.

Ea bona, quae ad sustentationem ministrorum ecclesiae ita donata, ut exempla sint consensu principum, merito immunia perhibentur. n. 43.

Non magis a talibus tributa exiguntur, quam ab eleemosynis. n. 44.

In testimonium vocatur Lutherus. n. 45.

Alia bona non ita exempta merito oneribus publicis subjiciuntur. n. 46.

Privati licet bona relinquant ecclesiis, eximere tamen ea publico non possunt. n. 47.

Sunt ecclesiastica bona non minus in republica, quam secularia. n. 48.

Sic veteres canones etiam enunciabant. n. 49.

Et Caesar et status id traduxerunt in effectum. n. 50

Ejus exemplum novissimum. n. 51.

Magna pontificis romani in Germania potestas est, sed non tanta, ut regimini publico se immiscere possit. n. 52.

Multa conceduntur eidem in concordatis principum. n. 53.

Sed ultra propositum non extenduntur ea. n. 54.

Arguunt hoc avisamenta constantiensia, n. 55.

Volunt idem avisamenta moguntina. n. 56.

Magnum emolumentum et levamentum eo intuitu accedebat Germaniae per decretum consilii basileensis. n. 57.

Gallia eo decreto non infelicitur usa est. n. 58.

Germania misericordiae isti insistens ab illo recessit. n. 59.

Agnoscit Germania in romano catholicis cathedram Petri. n. 60.

Augustanae tamen confessionis consortes id illo intuitu negant. n. 61.

Germani aeque orthodoxiam augustanae confessionis consortibus tribuunt, quam romano-catholicis: et augustanae confessionis consortibus reformati expresse accensentur. n. 62.

Unde suprematus pontificis romani oriundus? n. 63.

Occasio potissima fuisse videtur Constantinus. n. 64.

Is Metrophanem patriarcham salutavit, sed ut romanus prior esset. n. 65.

Eam praerogativam confirmavit synodus constantinopolitana. n. 66.

Coepit quidem origo suprematus pontificii ob antiquitatem urbis Romae, et consensum imperatoris, sed concurrit quoque misericordia intempestiva. n. 67.

Constantinopolitanus primo sibi sumpsit titulum oecumenici. n. 68.

Romano eumdem titulum tribuit Justinus, et postea confirmavit Justinianus. n. 69.

Phocas vero soli Romano tribuit. n. 70.

Romanus tamen alter inter oecumenicos esse noluit, sed affectavit oecumenici titulum totius orbis ecclesiastici. n. 71.

Alexandrinus et Antiochenus erant saltem patriarchae suae dioeceseos. n. 72.

Can. 2. dist. 22. tamen non obstat. n. 73.

Orientis ecclesia se Romano nunquam expresse subdidit. n. 74.

Quae in contrarium habentur, vix ex vero probantur. n. 75.

Nicolaus I. pontifex ecclesiam constantinopolitanam sibi subjicere studuit. n. 76.

Ab eo tempore nullam synodum sine auctoritate sua cogi, neque alii controversias episcopales definire permittere voluerunt. n. 77.

Pontifices, ad firmandam status sui dignitatem, potestatem constituendi episcopos, eosque investiendi, imperatorum et regum manibus eripere conati sunt. n. 78.

Quod tamen ante Gregorium VII. (Hildebrandum dictum) consummare nemo ausus est. n. 79.

Auctoritas pontificum ante Gregor. VII. non ultra protendebatur, quam in fidei dogmatibus: in temporalibus imperatori suberant. n. 80.

Ille primus potestatem imperatorum excussit, et cum multa decrevisset in imperatorem, tandem celebrata synodo generali, in qua dictatus suos edidit, palam potestatem summam pontificum stabilivit. n. 81.

Qui dictatus habentur apud Baronium. *n.* 82.

Transitio ad membrum speciale, sc. si in ecclesia tolerentur aliqui, quomodo ecclesia, vel respubl. detrimentum capere possit ex ista misericordia? n. 83.

An religionum pluralitas tolerari possit in rep. n. 84.

Argumenta eorum, qui affirmativas partes tenent. n. 85.

Allegatur pro hac sententia Hobbes de civ. *qui speciose satis, sed non nisi cum periculo. n.* 86.

Princeps, ad quem religionis cura spectat omnis, unum vel alterum Heterodoxon tolerare potest in republ. non tamen eos, quos incorrigibiles et facile seductores alios novit. n. 87.

Testimonium ex canon. n. 88.

Respondetur ad argumenta pro affirmativa sententia. n. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96.

Quaestio tandem deciditur, quod politice loquendo princeps non solum introducere possit religionem, quam agnoscit Orthodoxam; sed et alias tolerare, at non sine periculo ultimum hoc, et dubia conscientia. n. 97.

Non obstat, quod judaei tolerentur. n. 98.

Ob publicam salutem differtur quandoque compositio dissensionum, non autem penitus negatur. n. 99.

Nil magis periculosum, quam immatura medicina. n. 100.

Quid ratione dictae controversiae in imperio romano-germanico obtineat? n. 101.

Nemo in Germ. a jure civico vel commerciorum excludendus est, quod vel lutheranae vel reformatae religioni addictus. n. 102.

Qui alterius religionis consortes haereticos appellat, poenam fractae pacis incurrit. n. 103.

Etiam magistratus, qui ministris religionis suae consortibus modum in eo non statuit. n. 104.

Optime faciunt principes, qui per edicta curant, ne quis in alterius sacra verbis contumeliosis invehatur. n. 105.

Status imperii invitus suscipere non tenetur subditum et admittere civem. n. 106.

Verum propter religionem approbatam in imperio illum arcere non potest. n. 107.

An status imperii, salvo instrumento pacis possit personas particulares aliis religionibus addictas tolerare? n. 108.

Affirmatur hic. Raro tamen tales admittere solent, n. 109.

Habet quilibet status jus reformandi exercitium religionis, sed restrictum. n. 110.

Inter romano-catholicos et augustanae confessioni addictos ad annum 1624. n. 111.

Augustanae confessionis consortib. d. annus 1624. *modum statuere non potest.* n. 112.

Num status imperii subditis alterius status, ob religionem pressis succurrere possit, vel minimum patrocinari? n. 113.

Affirmatur jure gentium praecisa scil. consideratione. n. 114.

Adducuntur exempla. n. 115.

Sed secus est inter status imperii: qui intercedere tamen non prohibentur; imo pro re nata jure retorsionis uti. n. 116.

Hoc autem jus retorsionis inferiori magistratui non competit. n. 117.

Misericordia intempestiva est, si quis populo infideli ideo bellum inferret, ut ad veram religionem amplectendam compelleretur. n. 118.

Respondetur ad exempla, quae in contrariam sententiam adduci possunt. n. 119.

Posse aliquem populum vi et armis ad christianam religionem amplectendam compelli, nec jure gentium, nec jure divino evinci potest. n. 120.

Probatur testimoniis sacrae Scripturae. n. 121.

Testimonium Hugonis Grotii. n. 122.

Probatur rationibus. n. 123.

In hanc sententiam canones loquuntur. n. 124.

Qui sic propagare voluerunt christianam religionem, felicem eventum raro sunt consecuti. n. 125.

Multo minus ecclesia hoc sibi sumat. n. 126.

Apostoli Pauli enunciatum 1. Cor. 5. vers. 12. *n.* 127.

Non obst. Luc. 14. vers. 23. *n.* 128.

Nec Can. 43. c. 23. q. 4. *n.* 129.

Respondetur ad text. Luc. 14. et ad d. Can. 43. *n.* 130.

Quomodo subditi ob misericordiam erga sacerdotes aut sacra, incurrere possint damnum, et dare quoque publico. Ubi exemplum. n. 131.

Licet tali casu turbam non convocaverint directe, occasio tamen fuerunt turbae. n. 132.

Indeque tenentur in duplum; post annum vero in simplum; imo etiam sic extraordinarie puniri possent, pro gravitate admissi. n. 133.

Non solum extra ordinem vindicanda damna sunt, quibus dolus causam dedit, sed etiam quibus lata culpa. n. 134.

Exemplum l. 3. §. 1. ff. d. officio praefect. Vigil. *n.* 135.

Nec ministris ecclesiae impune esse solet, quando intempestive misericordes sunt in peccatores, nec juste taxant vitia. n. 136.

Quidem misericordia ecclesiam teneri tamen debet forma justitiae n. 137.

1 Per angustiam domus intempestiva misericordia nunc ad augustam civitatem transit, et in ea magistratus, cives et subditos in statu politico et judiciali respicit, et quidem pro ratione conditionis ecclesiasticae,
2 vel politicae diversimode. Antequam v. ad tractationem ipsam progrediar, de diversa acceptione et suppositione vocabulorum praemittenda pauca sunt. Civitatis 3
vocabulum initio varias significationes habet, et magistratuum ac civium nomina non uno modo a doctoribus supponuntur, adeo, ut, qui subtiles sibi visi sunt, a confusione istarum vocum satis sibi non temperaverint. Exemplum videbis apud Arnisaeum *relect. polit. lib.* 1. *c.* 5. *sect.* 6. 4
Hoc loco generaliter civitatis 5
vocabulo utemur, qua societatem hominum perfectam, rebus necessariis instructam, denotat, certoque imperandi et parendi ordine constitutam, ad feliciter vivendum. Magistratuum vocabulum plerumque ad inferiores restringitur, generaliter tamen acceptum summas potestates quoque comprehendit. *Exemplum videsis in rubr. digest. de origine juris et omnium magistratuum;* sic cives et subditos differre nemo facile inficias ibit, cum tamen civis in constituta civitate, cum forma reip., sine respectu ad subditum vix esse possit. Eadem tractatio haec nostra magistratus et civis voces in tam lata significatione supponet. Ut ad 6
materiam ipsam pertractandam deveniam, misericordiam intempestivam primo aditurus sum, qua in genere ista statum ecclesiasticum affecit, et quidem primo consideratione magistratus, deinde consideratione judicis: vicissim qua misericordia intempestiva statum secularem infecit, et quidem etiam intuitu magistratus et civium vel subditorum, et respectu status judicialis.

In principio status ecclesiastici, conditio bonorum 7
ecclesiae mihi occurrit; qua imperatores rom. germanici nimia misericordia moti, tantum sacerdotibus et ecclesiae ipsi donarunt, ut ecclesiae facultates non paucos proventus sustentationi imperatoriae debitos imbiberint, et tantum non penitus absorpserint. In 8
Italia potissimas ditiones pontificem obtinere neminem fugit, potissimum donationibus caesarum nisum, non 9
quidem Constantini M. ista, rudioribus annis adhuc praetexta, de qua videre est Angel. Rocca *de summa rom. pontific. potest. spirituali ac temporali;* a Baronio v. et emunctioribus scriptoribus pontificiis hodie fastidita. Verum Pipini, Caroli M., Ludovici Pii. De 10
quibus testatur Sigonius *de regno Italiae lib.* 4. *p.* 106. Postea repetita donatione Otton. I. et M. de quibus videri potest Conring. *de finib. imperii. c.* 10. *p.* 84. *et seq.* Et de *Germanorum imperio romano. c.* 10. *p. m.* 93. Ubi ottonianas quidem tabulas, quas jactant, et quae a Baronio ad a. 962. productae sunt, suppositas arguit, Ottonis III. tamen tabulas, ubi octo comitatus ecclesiae romanae donavit, concedit, Mathildae tamen donationem controversam esse asserit, *tract. de finib. imp. c.* 10. *p. m.* 93. Utcumque autem 11
sit; pontifices potissimum istam partem Italiae possident adhuc; et licet quoad omnes non possint producere authenticas tabulas, de plerisque tamen terris illis non destituuntur. Nam Rudolphi I. tabb. et Caroli IV. donationes, uti et Caroli V. in integrum confictae non sunt, quamvis haec omnia salvo jure imperii intelligenda. Quanta vero horum omnium impe- 12
rio romano difficulter reparabilis jactura sit, vel ex Radevico *de gestis Frid. imp. lib.* 2. *c.* 5. aestimare est apud Urstisium *tom. histor. germ. p.* 509. Collegerat quippe is Fridericus I. adhuc ex solis juribus fisci regii in Italia 30. mill. talentorum plus minusve, redditibus publ. per singulos annos debita; quid olim

illatum fuerit, et quid post donationes imperio su-
13 persit praesens Germaniae status edocet. Verum num
14 imperatori fas est, donationes istas repetere? Sic vi-
detur, dum singulis capitulationibus a temporibus
Caroli V. promittunt sacratissimi Caesares, se amissa
15 et alienata ab imperio esse recuperaturos; et *Otto IV. Fridericus II.* non infeliciter opus istud aggressi sunt. Idem *Maximilianus I. Carol. V. Maximilianus II. Rudolphus II.* sibi proposuisse feruntur, licet fue-
16 rint impediti. Verum si ex jure ventilanda res esset, quoad omnes ditiones repetendas, licet quoad quasdam
17 aliter, juris ratio deficeret. Nam sunt pacificationes, quibus non paucae earum includuntur, et ratae habi-
18 tae sunt in comitiis. Imo si capitulationum caesarearum vim introspiciamus, neutiquam id volunt, scil. donationes istas ex hoc promisso repetendas esse: e.
19 g. *Carol. V. cap.* 9. adducemus, quo cum convenit sacratissimi *Leopold. capitul.* §. 12. quibus certos tantummodo principatus et ditiones se recuperaturos promittunt, quod non nisi aegre ad cunctas donatio-
20 nes extenditur. Sed quicquid sit, hoc certum, ex intempestiva aliqua misericordia a seculo in seculum fere
21 in nimium excrevisse ecclesiarum redditus; et quamvis hodie proh dolor! de nimia liberalitate in ecclesiasticos et ecclesiam christianam, praesertim augustanae confessionis consortes, conqueri non habeant; adeo, ut vel novo Constantino opus sit, cujus auspicio redditus aliquarum ecclesiarum incrementa nova sume-
22 rent; apud romanae tamen ecclesiae consortes clerus
23 non eget et forte, quod Jacobus Angliae rex olim asseruit in apologia, adhuc sano sensu probatum dari posset, tertiam partem populi terraeque regum et
24 principum esse ecclesiae. Venetiis, vel in republ. veneta clericos quotannis annuorum redditiuum loco ultra
25 150. Myriades numerare posse historiae referunt. In Galliis ad 82. milliones scutatorum cleri reddit us ascen-
26 dere memoriae proditum est; quid in Germania, quae prae caeteris omnibus gentibus singulari quadam misericordia et affectu in sacerdotes et sacra flagravit adhuc barbara, ecclesiae et sacrorum redditus sibi vin-
27 dicare putas? Olim abbas Schonoviensis in palatinatu
28 reddit us electoris palatini numeravit. Simon Wolderus Ferdinando I. imp. comitiis augustanis, unde subsidia adversus Turcas facillimo negotio petere possit demonstraturus, minoritarum monasteriorum 40000. enumeravit, ordinumque augustinianorum, dominicanorumque et carmelitarum vix pauciora recensuit, et cum in universum, exceptis canonicorum virginumque col-
29 legiis, et ecclesiis parochialibus, ordines 72. supposuisset, ad vicies centena millia numerum assurgere opinatus est. Si quisque ordo unum saltem militem Germaniae saluti daret et aleret, numne Germania justo aliquo exercitu, terribilis foret exteris omnibus.
30 Tot proventus in Germania clerus habet, licet unde
31 habeat data opera saepe in incerto sit. Vulgo ferunt Carolum M. in Germania multos episcopatus erexis
32 se, et pinguibus admodum redditibus auxisse. Veluti episcopatum *osnabrugensem, halberstadensem, myndensem, bremensem, paderbornensem, werdensem, magdeburgensem* etc. de quibus videri poterit Werner. Rolevinck. *de Laud. Westehal. lib.* 2. *c.* 8. Leopold. de Babenberg. *de zelo catholicae fidei veterum principum*
33 *Germaniae.* Verisimile tamen magis est *a Carol. m.* ne unum episcopatum in Saxonia conditum esse; nec consuevit ipse ecclesiis largiri immobilia, et pro statu et conditione temporum istorum condi haud potuisse. Durante bello saxonico, quod anno Christi 803. 34
finitum est, fieri id non valuit, et postea aliis rebus occupatus fuit Carolus; hoc tamen certum, Carolum 35
finito bello saxonico templa, sacella, monasteria varia condidisse, illisque sacerdotes et presbyteros praefecisse; qui presbyteri cum episcopi dicerentur, *c.* 24. *in pr. distinct.* 93. *c.* 6. *dist.* 95. facile errori ansam dedit, episcopos et episcopatus Carolo m. debere originem: hoc concedimus, ex templis et sacellis istis 36
saxonicis surrexisse episcopatus, quod et *Eginhardum* 37
diligentissimum scriptorem Caroli sensisse putamus, qui templorum a Carolo conditorum mentionem facit, nullorum autem episcopatuum; quos si condidisset imperator, dubio procul non omisisset: plurib. videsis Joh. Gryph. *in coloss. Weichbild. c.* 29. *per integr.* Caeterum bona ecclesiastica non solum admodum pin- 38
guia in clerum translata sunt, sed etiam ob eamdem misericordiam principum omnis vectigalis et tributorum pronunciantur expertia *c.* 4. *vers. quo circa c.* 7. *x. de immunit. ecclesiarum*, et a jurisdictione secularium omni voluerunt esse exempta, quamprimum in ecclesiam vel clericum transferretur. A. Barbosa *de jure eccl. lib.* 1. *c.* 39. §. 5. *n.* 35. Adeo, ut urgente 39
necessitate, reipubl. facultatibus non suppetentibus, demum consulto pontifice ex iis succurri deberet. Ast 40
sic voluerunt pontificis asseclae, et inde in regnis quibusdam et regionibus usu receptum est, ut etiam reges et principes serio prohiberint, ne amplius possessiones in clerum transferrentur. Bodinus *lib.* 5. *de republ. c.* 2. Annaeus Robertus *lib.* 2. *rer. jud. c.* 2. Sic in ducatu juliacensi anno 1560. d. 3. octobr. edi- 41
cto prohibitum fuit, ne quis possit bona immobilia clericis et ecclesiae hypothecae obligare, vel in eos alienare; imo imperii status, inter centum gravamina 42
germanicae nationis adversus sedem romanam, oratori pontificis in comitiis noricis gravamine quadragesimo a. 1523. proposuisse, ut abstineant clerici ab acquirendis et redimendis immobilibus laicorum, refert Caspar. Glock. *de contributionib. concl.* 33. *lit. d.* Ea 43
vero bona ecclesiastica, quae ad sustentationem ministrorum ecclesiae, et in usum sacrorum, ecclesiis vel clericis sunt donata, et consensu eorum, ad quos hoc jus spectat, principum scil. territorii, exempta merito a tributis et oneribus publicis, et immunia censentur; non magis quippe a talibus bonis tri- 44
buta exiguntur, quam ab eleemosynis aliis, quem- admodum *Lutherus* ad ministrum quemdam verbi 45
divini aulicum, adversus exigentem tributum a ministris ecclesiae, scripsisse fertur *tom.* 7. *jenens. fol.* 449. Et inde Carpz. *in jurisprud. eccles. lib.* 2. *def.* 308. *n.* 10. Quando vero ecclesia, alia sibi 46
bona comparat, auctoritate principum territorii non exempta, oneribus et tributis realibus non possunt non subjici, quibus, antequam ad ecclesiam vel ejus ministros pervenerunt, fuerunt subjecta. Andreas Knichen. *de pactis investitur. p.* 2. 3. *n.* 98. Nicol. Everhard. *consil.* 30. *n.* 25. Quomodo enim privati bona 47
sua elogio aliquo in ecclesiam vel ejus ministros transferentes a jure et potestate seculari eximerent, quibus, pactis suis alias, jus publicum immutare non licet? Bona in catastrum semel descripta perpetuo obligata manent, nisi ejus auctoritate subducantur, cujus

est, catastrum constituere, vel istud immutare: et ecclesiastica bona non minus in republ. esse quam secularia, et inde necessitatibus ejus succurrendum esse, non solum antiqui canones fassi sunt, *c. si tributum. c.* 11. *q.* 1. *c. tributum c.* 23. *q.* 8. Verum usus, imperatoris ac statuum consensu firmatus, docet, sine contradictione pontificis et cleri bona ecclesiastica ob utilitatem publicam esse impedenda, et, licet conditionem ecclesiasticam jam induissent, sola dominii eminentis potestate in conditionem secularem transferenda. Sic a. 1555. Augustae in comitiis, licet Paulus IV. et Pius V. contradixisse perhibeantur, Caesar et imperii status, non infeliciter id effecerunt, et defenderunt hactenus. Et ab *a.* 1648. Caesar et imperii status archi-episcopatus et episcopatus secularisarunt, non attenta pontificis aut cleri contradictione, per *art. V. instr. Pacis Osnabr.* §. 1. verb. *Non attenta cujusvis seu ecclesiastici seu politici, intra vel extra imperium, quocumque tempore interposita contradictione vel protestatione, quae omnes inanes et nihili vigorum horum declarantur.* Magna quidem inter romano catholicos pontificis rom. auctoritas est, non tanta tamen, ut ei jus et potestatem in imperii et regni jura concedant; prae caeteris quidem regnis Germania adhuc pontifici indulget, quoad reservationes quasdam et beneficia ecclesiastica: quae concordata nationis germanicae et principum cum Nicol. V. pontifice confirmarunt, hodie observanda §. 19. *capitul. leopold.* Ultra propositum tamen extendi eadem non patitur, imo ante annos non adeo multos generosissimae indolis et nationis germania acriter contradicebat, neque quod concordata nostra concesserant, transferri in pontificem volebat. Extant adhuc querelae, avisamenta constantiensia vocatae, ad concilium constantiense, a. 1416. Et avisamenta moguntina d. a. 1427. Simulque imperatoris Sigismundi reformatio ecclesiastica de a. 1440. Imo si Germania aeque feliciter usa esset decreto concilii basileensis, quam Gallia, et vel intempestivae misericordiae, vel artibus partis adversae nimium non indulsisset, jugum pontificium non minus ac illa magnam partem excussisset. Nam in isto concilio, scil. basileensi, decreto publico abrogatae sunt reservationes, et Eugenius IV. papa quod electionibus resisteret, et reservationibus contrariis uteretur, graviter increpatus, et cum judicium concilii non admitteret, in eo damnatus est: Gallia optata occasione ista opportune utebatur, et edita pragmatica sanctione decretis istius concilii addidit robur. Petrus de Marca *de concord. sacerd. et imperii lib.* 6 *c.* 9. Indeque hodie in curiis supremis provisiones, dispensationes et alia privilegia pontificis contra jus tributa infirmantur, et appellationum via tamquam ad jus commune rediguntur. Joh. Paponius *lib.* 29. *tit.* 2. *arrest.* 3. Francisc. Duarenus *de sacr. eccles. minist. lib.* 5. *c.* 11. VerumGermani, sive artibus Aeneae Sylvii, postea pontificis sive intempestiva misericordia Friderici III. imperatoris et nimio affectu in clerum ducti, occasionem manibus elabi siverunt, et concordata tunc inita postea approbarunt. Caeterum num Germania sedem romanam, *oder den stal zu rom*, agnoscat dubitare frustra st. Non solum enim Tertullianus, Lactantius, Hieronymus, Theodoretus, Optatus Milefitanus, Epiphanius, Symmachus, Petrum apostolum cathedram ibidem fundasse statuerunt, sed etiam in *capitulationibus* caesareis et in novissima adhuc *art.* 1. id agnoscitur verb. *den Stul zu rom.* Augustanae autem confessionis consortes eatenus non agnoscunt hanc cathedram, ut suprematum pontifici concedant, et in eo assertis romanae ecclesiae subscribant, sed non minus ecclesiis suis et ejus confessionibus Θεθροσιαν asserant per verba expressa *d.* §. 1. *caesareae capitulationis leopold. verbis gleichwol so viel diesen, wie auch den nachfolgenden* 19. *articul ec.* Sicuti etiam augustanae confessionis consortibus, quibus expresse reformati annumerantur. *art. VII. instrum. pacis. verb. qui inter illos reformati dicuntur;* idem cum romana ecclesia valor et defensio eadem promittitur. *art. V. d. instrum. pacis osnabrug.* §. 1. *in fin. verb. inter utriusque religionis electores aequalitas exacta sit.* Unde suprematus pontificis oriundus sit, inquirere longum foret; tetigisse tamen incidenter juvabit: jacta nempe sunt post obitum Gregorii magni, ineunte seculo septimo, semina hujus potestatis, quae Romae deinde succrevit. Prima occasio fuisse videtur Constantinus magnus is Severi armis diruium Bizantium restaurabat, et ut ejus dignitatem et auctoritatem felicius reduceret, caeterarum urbium post romanam fecit principem eoque fini Metrophanam episcopum patriarcham salutavit: ita tamen, ut propter imperii originem et antiquitatem urbis Romae, romanus episcopus honore et auctoritate prior esset, teste Zonara *tom. III. annal. l.* 22. Hanc praerogativam patres synodi constantinopolitanae confirmarunt per canonem, ut episcopus iste, post romanum episcopum primus, pari honore cum eo fraeretur, cum Constantinopolis nova Roma sit. *can.* 3. *dist.* 22. Sic origo hujus primatus ob antiquitatem et dignitatem urbis Romae coepit quidem, et subsequentes impp. non inviderunt ei; quod, sicuti illi caeteris praestarent regib. omnibus, sua quoque interesse rebantur, ut Romae suae episcopus supra caeteros emineret. Verum in Constantino quoque nimius affectus, et sic misericordia concurrebat erga clerum. Quoniam autem duae saltem tunc regnantes urbes Roma et Constantinopolis, utraque oecumenici titulum prae se ferente, fuerunt, primus constantinopolitanus Johannes oecumenici nomen sibi sumpsit, Pelagii II. tempore. Marc. Anton. *de dominis. lib.* 4. *de republ. eccles. c.* 7. §. 11. eumdemque titulum sub regimine turcico adhuc retinet constantinopolitanus. Hunc patriarchae titulum Justinus Caesar episcopo romano hormisdae etiam tribuit, et postea confirmavit Justinianus *a.* 131. *c.* 2. Phocas vero romano soli eum, excluso constantinopolitano in odium Cyriaci, transcripsit, *ex Paulo diacono Platina in Bonifac. III.* Verum ut in rebus humanis, sic hoc intuitu ecclesiasticis usu venit, ut plus ultra anhelaverit romanus: inter duos oecumenicos alter, et ordine primus esse noluit, sed universalem totius orbis ecclesiastici antistitem dici se maluit, et ejus sumpsit sibi titulum. Alexandrino et antiocheno episcopis, Justiniani Caesaris temporibus, patriarchae titulum in sua dioecesi oecumenicae synodi quintae decreto obvenisse refert dominus Johann. Stranch *in dissert. jur. publ. exoter. d.* 5. *th.* 4. licet paulo aliter in *c.* 2. *d. dist.* 22. Sed in quantum dissentit ex suppositione aliqua est, uti fuse deducit Strauch, *d. th* 4. Orientis ecclesia Romae se subdere nunquam expresse voluit, licet ur-

dine primus fuerit romanus, uti in praecedentibus dictum. Quae *Leo Allatius*, et ante eum *Petrus Arcadius* in contrarium habent, ex vero non probatur. Hinc Nicolaus I. pontifex, cum apud omnes nominis sui ingentem famam comparasset, prae caeteris romanae sedis potentiam adaugere laboravit, et per occasionem oborti inter Ignatium et Photium schismatis, constantinopolitanam ecclesiam et graecos imperio suo penitius subjicere studuit: sic utrumque Romam evocavit, ut causa cognosceretur, et sedis romanae auctoritate decideretur; ab eo tempore sibi persuasere pontifices, nullam amplius synodum, ne provincialem quidem, sine auctoritate sua cogi licere, et deinde, nullam provincialem synodum, inconsulta romana sede, causas episcoporum definire posse. Quoniam autem episcopi noviter constituti, regibus suis, non solum in Germania, sed etiam Gallia et in Italia sacramentum dicebant, et ab iis investiebantur, nondum satis sibi consultum rebantur pontifices, firmandaeque status sui dignitatis causa utrumque imperatorum et regum manibus eripere impense operam dederunt. Hoc ipsum, licet meditati multi sint, consummare tamen ante Gregorium VII. pontificem, Hildebrandum ante dictum, ausi non sunt. Ille enim teste Onuphrio Panvinio *in descriptione vitae Gregorii VII.* summam potestatem pontificiam ad apicem perduxit: etsi enim ante romani pontifices ut ecclesiae christianae capita Christique vicarii et successores colerentur, eorum tamen auctoritas non ultra protendebatur, quam in fidei dogmatibus vel tuendis vel asserendis; in reliquis subesse imperatori, ab eo creabantur, et de eo judicare, vel quicquam statuere non audebant. Ille primus sine consensu imperatoris papam se constituit, primus decreto publ. omnes investituras laicales proscripsit, primus imperatorem excommunicavit, et imperio exuit. Ipse in media quadragesima Romae in basilica lateranensi, quae constantiana vocatur, primo synodum generalem multorum episcoporum et aliorum praelatorum congregavit, in quo triginta circiter canones edidit, quos dictatus appellavit, et palam modo dictam summam potestatem stabilivit: Isaac Casaubonus *ex.* 15. *n.* 15. Dictatus ipsi videre sunt apud Baronium *ad a.* 1076. *n.* 31. Licet Onuphrius putet eos editos fuisse ann. 1074. Haec qui, ob intempestivam misericordiam ergo ecclesiasticum statum in genere, respubl. incurrerit detrimentum suffic. Nunc quo ratione, si in ecclesia per intempestivam misericordiam tolerentur aliqui, ecclesia vel respubl. detrimentum capere possit, tractandum; primo occurrit, an religionum pluralitas tolerari possit in republ.? Non desunt, qui sub praetexto misericordiae in affirmativas partes descendunt; in religione dissentientes omnes homines esse, hominis autem hominem misereri decere: religionem ab intellectu dependere, qui imperium non audiret; religionem scientia l. credulitate aliqua constare, ut indignum sic videatur, hominem fugere et odio habere, qui id non assequatur, quod ego: misericordia potius dignum esse, qui in tenebris palparet; et usu ac consuetudine in societate melius sentientium rectius aliud posse doceri. Imo omnes istos tolerari posse, qui saltem Jesum esse Christum nossent; requisitionem elenchi, seu reprobationem falsorum dogmatum, ad christianum qua talem non requiri. Hujus sententiae esse videtur Thom. Hobbes. *de cive c.* 18. Verum speciose quidem haec dicuntur, sed non nisi cum periculo. Religionis curam ad principem spectare, vel eum, qui reipubl. praeest, in confesso est; et Deo aliquando rationem reddere tenentur propter ecclesiam, quam a Christo susceperunt. Non negamus quidem, principem unum vel alterum Heterodoxum, ut melius informetur, tolerare posse, et media iisdem ut convertantur largiri, imo id esse maxime principis errantes ab ecclesia reducere in viam: sed si quos deprehendat incorrigibiles et facile seductores alios, aegre admittet. Non inconcinne quippe *c.* 3. *disput.* 83. enunciat; *error, cui non resistitur, approbatur* cui suffragatur *c.* 5. *d. dist.* 83. *et c.* 3. *dist.* 86. *consentire videtur erranti, qui ad resecanda, quae corrigi debent, non occurrit.* Est quidem religio intellectus opus, sed tamen etiam voluntatis, et licet qua intellectum imperio non subjiciatur, bene tamen ll. subjacet, qua est voluntatis. Nam aperte profiteri, vel tegere conceptam opinionem, omnino voluntatis est, et sic legibus civilibus potest coerceri, et pro re nata quoque sic opinans non tolerari. Elenchus etiam non ad omnem christianum spectat, qua scil. publicos errores taxat, publico nomine de iis colloquis serit etc. Ut tamen quid orthodoxae religionis sit secernat, et quidem sequendum probet vel improbet, non potest non genuini christiani esse. Jesum esse Christum novisse maximae consequentiae res esse, sed istas consequentias dissentientes non respiciunt. Sic enim et Socinini Jesum esse Christum adstruunt, sed neutiquam ex orthodoxae ecclesiae et ipsius Christi enunciato convenienti modo, de quibus tamen non hic, sed theologis agere relinquimus. Hominis misereri fas est, sed nec cum publici nec animarum periculo. Per compendium: jurem gentium et politice loquendo, quisque princeps, qui majestatem habet, illum religionis cultum in rempublicam introducere potest, quem agnoscit orthodoxum, et si velit alios omnium quoque religionum exercitium tolerare potest, sed ultimum hoc, uti dictum, cum periculo et dubia conscientia. Non obst. si Judaeos tolerant, cur non sectas alias? Nam non tam facile alios seducunt illi, quam hi, idcirco majori cautela agant reipublicae defensores hic necesse est. Et licet quandoque ob publicam salutem, ne turbae l. seditiones oriantur, compositio dissensionum differenda sit. Bernecker. *quaest. miscell. q.* 46. Cranius *de pace religiosa. part.* 1. *probl.* 13. Inde tamen compositio ista non negatur penitus. add. Lipsius *polit. lib.* 4. *c.* 8. Nam in morbis quoque nil magis periculosum, quam immatura medicina; saepius rigor nimius irritat magis. Dominus Tabor. *de regim. imperant. in sacris sect.* 2. *th.* 8. In imperio romano germanico decisio hujus controversiae ambigua non est, dum romano-catholici, lutherani et reformati aequali penitus jure semper in territoriis statuum tolerantur *art.* 5. §. 1. *inst. pacis osnab. verb. sit aequalitas exacta.* adeo, ut in territorio romano-catholici alicujus nemo a jure civico vel commerciorum aut societatis ideo sit excludendus, si vel lutheranae vel reformatae religioni sit addictus: imo licet pacta, transactiones, res judicatae huic ipsi assertioni contrarientur, eatenus infirmantur et cassantur. §. *pacta transact. d. art.* 5. *inst. pacis osnab.* Adeo, ut quicumque alterius religionis consortes haereticos appellaret, pacem religiosam et *d. art.* 5 *et* 7. *instr. pacis* violaret. Imo si magi-

stratus ministris religionis suae consortibus in eo modum non statueret, sed libere in alterius partes approbatas tamen communi consensu caesaris et statuum imperii, invehi pateretur, ipse quoque pacem publicam incurreret per §. *utriusque religionis magistratus. art.* 105 5. *instr. pacis.* Ne itaque graviter muneri suo satisfaciunt principes, qui per edicta curant neminem in alterius sacra verbis contumeliosis invehi audere; sed suae religionis consortes orthodoxam religionem ex scriptura sacra et confessionibus receptis docere de-106 bere. Sed siccine status imperii invitus suscipere tenetur subditum, et admittere civem? Non puto: jura quippe superioritatis territorialis ab hac restrictione, immunem pronunciant principem, et caesar in capitul. promittit statibus imperii, intuitu subditorum, neminem se adstringere velle §. 27. *capitul. leopold.* verb. 107 *auch einige vorige Vasallen auffdringen.* Verum propter religionem in imperio approbatam illum arcere non potest. Hoc enim est in §. 36. *d. art.* 5. *inst. pacis. nullibi ob religionem despicatui habeantur, nec a mercatorum, opificum aut tribuum communione etc.* 108 Reliquum, cum *in fine art.* 7. *instr. pacis osnabr.* dispositum sit, praeter religiones dictas, romano catholicorum, lutheranorum et reformatorum, nullam tolerari debere; disquiri posset, an status imperii dicta pragmatica sanctione salva, particulares personas aliis 109 religionibus addictas tolerare valeat? Posse id videtur: quod religionis vocabulum respiciat in d. l. religionis exercitium, quasi nulli religioni exercitium aliquod concedendum, quam quod assertis conforme est; sed quamvis jure hoc valeret, status imperii raro tamen tales admittere solent, ob periculum, quod incauti eo-110 dem imbui possint, et sic seduci. Habet etiam quilibet status imperii, vigore superioritatis territorialis, jus reformandi exercitium religionis §. 30. *art.* 5. *instr. pacis.* hoc est, illam religionem inducendi in territorium 111 suum, cui ipse addictus est; sed convenit inter caesarem et status, ut restringatur §. 30. inter romano catholicos et confessionis augustanae consortes ad annum 1624. Inter augustanae confessionis consortes ipsos v. (cujus confessionis consortes instrumentis pacis et recessus expresse pronunciunt reformatos *art.* 7. *d instr. pacis verb. qui inter illos reformati vocantur)* aliter 112 dispositum est. Annus hic 1624. augustanae confessionis consortibus non potest modum statuere, quoniam alius modus juris reformandi inter illos *in d. art.* 7. *positus est verb. Ideo de jure reformandi inter utram-*113 *que ita conventam.* Quod frustra foret, si jus reformandi ex d. a. 1624. etiam aestimaretur. De quo alibi fusius, et occasio agendi dabitur forte in discursu. Verum si aliquis status imperii deprehenderit, alium statum imperii subditos suos ideo male tractare et durius habere, quod isti religioni addicti sint, cujus hic status imperii est, numne illis succurrere valeret, vel 114 minimum patrocinari? jure gentium quidem; curata scil. consideratione, principem quemque, si Busiris, Phalaris Thrax, Diemedosve in subditos exerceret, quae bono nulli proberentur, humanae societatis vinculum invitaret, ut manifestam talem saevitiam, cum ipsi subditi non possint, justis modis ulciscerentur. De quo fuse agit Grotius *d. jure b. et p. lib.* 2. *c.* 25. *n.* 8. 115 Sic enim in Maxentium et Licinium Constantinus, in Persas alii Romanorum imperatores arma ceperunt, aut capere minati sunt, nisi vim a christianis, religionis nomine, arcerent. Ast inter status imperii conventum est, ne quis alienos subditos praetextu religionis defendat, aut protegat, illisque vel ulla ratione patrocinetur §. 30. *d. art.* 5. *instr. pacis.* Secus facturus vereretur, ne incurreret poenam fractae pacis §. 4. *art.* 17. *instr. pacis.* Intercedere tamen alius status 117 imperii nullo modo prohibetur; imo si alter non desisteret, alter jure retorsionis vicissim in ejus religionis consortes utetur: retorsionis autem jus aequitas peperit, et a represaliis alias jure prohibitis multum differt, et sic via facti, quam instrumentum pacis improbat, penitus cessat, de quo videri potest Mev. *p.* 2. *decis.* 59. *per tot.* Verum hoc jus retorsionis nullus 118 magistratus inferior sine consensu superioris exercebit, sive in ecclesiasticis, sive politicis v. g. si Romanocatholicae religionis consortes alicubi jus sepulturae negarent augustanae confessionis consortibus, idem sine consensu superioris inferiori denegare non liceret. §. 35. *d. art.* 5. *instrum. pacis*, nisi ejus juris reus fieri velit. Occasione belli offert se controversia, num rex, vel qui regibus par est, quando videt gentem aliquam sibi non subditam infidelem esse, et non nisi armis posse moveri, in tantum justa misericordia tangi possit, ut bellum contra talem populum decernat? Videtur quod sic: infideles enim plerumque in verum Deum injurii sunt, has injurias vero vindicare non solum cuique privato convenit justo modo, sed praesertim iis, qui rerum potiuntur; libertas enim humanae societati per poenas consulendi civitatibus judiciisque constitutis, penes summas potestates residet, non tam qua aliis imperant, sed qua nemini parent. Sic Hercules laudatus est, quod a tyrannis liberaverit terras, quas, ut *Seneca* loquitur, vicit non concupiscendo, sed vindicando, maximorum bonorum auctor hominibus, ut *Lysias* indicat, injustos puniendo; et ut *Diodorus Siculus* de eo loquitur: homines injustos et reges insolentes tollendo beatas reddidit civitates. Verum haec 119 bella sumpta sunt, non tam ideo, ut ad religionem infideles cogerentur, quam ob injurias immanes Deo pariter et hominibus illatas; christianum vero princi- 120 pem alienae genti ideo bellum indicere posse, quod christianam religionem sibi propositam induere nolit, nec jus gentium, nec in jure divino fundata satis ratio evincit. Christus serio prohibuit, ne hujus vitae poenis, 121 aut earum metu populi pertrahantur ad fidem suscipiendam. *ad Rom.* 8. *vers.* 15. *Joh.* 6. *vers.* 61. *Luc.* 9. *vers.* 54. *Matth.* 10. *vers.* 24. Et H. Grotius *lib.* 2. *c.* 20. *n.* 48. *de jure belli et pacis*, ex constitutionibus clementis refert: liberam Christus reliquit hominibus 122 arbitrii potestatem, non morte temporali eos puniens, sed in altero seculo ad reddendam rationem vocans. Bellum ingens malum est, et ab eo, qua fieri potest, 123 abstinendum, ut humano sanguini ac innocenti parcatur. Legi in eam rem merentur, quae *dist.* 45. *c.* 3. habentur verba: *Qui sincera intentione extraneos a* 124 *christiana religione ad fidem cupiunt rectam perducere, blandimentis, non asperitatibus debent studere, ne quorum mentem reddita ad planum ratio poterat revocare, pellat procul adversitas. Nam quicumque aliter agunt, et eos sub hoc velamine a consueta ritus sui volunt cultura suspendere, suas illi magis, quam Dei causas probantur attendere.* Imo quo armis et poenis 125 nihilominus adverterunt in dissentientes alienas gentes, felicem eventum raro sunt consecuti. Sic Proco-

plus *in arcana historia* docet a sapientibus improbatum fuisse Justiniani consilium, quod Samaritas vi ac minis ad christianam religionem compulerit, et incommoda non pauca, quae inde orta sunt, recenset.
126 Multo minus ecclesia qua talis, armis ac poenis populos ignotae quoque partis terrarum ad christianam religionem perducere sibi somat. Apostolus Paulus 1.
127 *cor.* 5. *v.* 12. palam asserebat, sibi non esse facultatem judicandi eos, qui extra christianismum essent: cur ecclesia apostoli imitatrix aliud sibi poscere!? vid.
128 tamen Grot. *d. l. c.* 22. *n.* 14. Non obst. parabola de nuptiis, quod coacti quidam sint introire *Luc.* 14.
129 *vers.* 23. Nec *can.* 43. *c.* 23. *q.* 4. Quasi Christus etiam Saulum non voce solum compescuisset, verum et
130 potestate prostravisset. Nam in parabola cogere non vim aut arma denotat, sed instantiam vocantis. Canon vero ideo obesse nequit, quod Deus ibi in Saulo miraculum edere voluerit, et ea via in veram fidem tra-
131 ducere. Sequuntur subditi, quomodo isti etiam ob misericordiam talem erga sacerdotes aut sacra, incurrere possint damnum, et dare quoque publico. e. g. Si subditi, vel aliqui eorum, ministro verbi divini justo supplicio affecto, ad misericordiam provocarent,et inde seditio vel turbae orirentur, et sic damnum darent publico, damni in turba dati rei essent, et idcirco
132 punirentur, licet enim ipsi turbam convocaverint directo, quia tamen ob intempestivam hanc misericordiam turbae occasio fuerunt, tenentur. *per l.* 4. §. 6. *in fin. verb. sed ad clamorem ejus vel dicta, vel misericordiam turba contracta est. ff. de vi bonorum raptorum.* Et quidem tenentur in duplum damni dati, 133
nempe intra annum, post annum vero in simplum, omnibus iis, qui damnum sibi datum esse probare possunt, imo etiam extraordinarie puniri possent pro gravitate admissi, cum et sic publicum interesse suum vindicare soleat. Non solum enim extra ordinem vindicanda damna sunt, 134
quibus dolus causam dedit, sed etiam quibus lata culpa, quae prope dolum est *l.* 7. *pr. verb. solverit misericordia du ctus dolo proximum est. ff. depos.* Sic praefectus vigilum *l.* 3. §. 1. *ff. de off. praefect. vigil.* 135
vel fustibus castigavit eos, qui negligentius habuerant ignem, vel severa interlocutione comminatus fustium castigationem remisit. Nec ministris ecclesiae impune 136
esse solet, quando intempestive misericordes sunt in peccatores, nec vitia juste taxant; sed leni brachio omnia peragunt; praeterquam enim, quod sanguinem istorum peccatorum Deus e manibus horum negligentium se postulaturum minatur, extra ordinem quoque a judice ecclesiastico puniri possunt, Carpzov. *in jurispr. eccles. lib.* 3. *tit.* 9. *def.* 107. *n.* 9. In ecclesia quippe, ubi 137
maxime misereri decet, teneri tamen debet forma justitiae : et si forte juste aliqui a communionis consortio separati sunt, brevis aliqua lacrymula non justo citius a facilitate sacerdotis extorqueat remissionem. Facilitas enim poenae incentivum delinquendi tribuit Ambr. *c.* 33. *c.* 23. *q.* 4.

CAPUT VI.

De misericordia intempestiva degentium in civitate intuitu status secularis.

SUMMARIA

Connexionis ratio. n. 1.
De justitia belli ex naturali, gentium et divino jure n. 2.
Num ob misericordiam vicinus vicinum populum bello subjugare possit se regendi nescium et inde perituruum? n. 3.
Ratio pro affimativa. n. 4.
Sed negativa opinio verior: cum non statim, quod utile, alteri vi quadam imponendum sit. n 5.
Multa mala bellum habet, a quibus victori abstinendum esse sane quoque jubet ratio. n. 6.
Injuriarum cumulus victori non raro metuendus. num. 7.
Rationis usus utilium et inutilium electionem dictat. n. 8.
A tali bello, incerti eventus alea inferentem detinere debet. n. 9.
Hugonis Grotii *in eam rem testimonium. n.* 10.
Ejus asserti ratio. n. 11.
Occurritur iis, quae obstare posse videbantur nostrae sententiae. n. 12. 13. 14.
Justum est bellum, quod necessitas imponit. n. 15.
Et quando pax gravior bello futura est. n. 16.
Alias qualitercumque tolerabilis pax redimenda. n. 17.
Argumentum ab exemplo Christi dicitur. n. 18.
Aliud argumentum ex auctoritate juris civilis. n. 19. 20.
Senecae *eam in rem testimonium. n.* 21.
Num subditus ad evitandum bellum, licet innocens, ab hoste postulatus ei tradi possit? n. 22.
Argumenta pro opinione negativa. n. 23. 24.
Affirmativa est verior. n. 25.
Asserti ratio. n. 26.
Objectio contra assertum. n. 27.
Responsio ad objecta. n. 28. 29. 30.
An Caroli I. regis Angliae exemplum? n. 31. 32.
Quando bellum necessitas poscit, belli jura non in ipsos hostes solum, sed etiam in eorum socios conceduntur. n. 33.
Exemplum Antiochi. n. 34.
Ratio desumitur ab indictione belli. n. 35.
An in eos belli jura dentur, qui aperte quidem ab hostium partibus non sunt, sed misericordiae praetextu iis afferunt subsidia. n. 36.
Argumenta pro negativa sententia. n. 37. 38.
Exempla in eam opinionem. n. 39. *seqq.*
Respondetur iis exemplis. n. 43.
Non est tutum vicinis hostibus aliorum subministrare alimenta. n. 44.
Infesto non potest non esse animo, qui hostes aliorum juvat. n. 45.
Alii distinctionis remedio controversiam componere satagunt. n. 46.
Sed ista dubio non satisfacit, cum illa etiam, quae voluptatis gratia subministrantur, hosti prodesse possint. n. 47.
Nec commerciorum libertas belli jura restringit. n. 48.
Testimonium H. Grotii. *n.* 49.
Ratio ejus ex jure canon. n. 50.

Exemplum a Romanis deductum. n. 51.
Aliud argumentum exemplo Demetrii. n. 52.
Quod gentium jure victori in hostem quidvis liceat, necessitas salutis publicae peperit. n. 53.
Nec sexus nec aetatis primo ao jure habetur ratio. num. 54.
Imo eodem jure non interesset, an gladio, an veneno interficeretur? n. 55.
Generosius quidem est eum occidere, qui se defendere potest, mero tamen juri occidendi deditum id non praejudicat. n. 56.
Hostem enim ubivis occidere gentium non solum, sed naturae quoque jure indultum, nec per quot vel quos id fiat, refert. n. 57.
Excusabat sic conatum Q. Mutius Scaevola. n. 58.
Adducitur in eam rem Plinii testimonium. n. 59.
Sicuti tamen de civili jure aliud disciplinae publicae rigor, aliud aequitas desiderat, sic in bello quoque idem tenet. n. 60.
Ciceronis *in eumdem sensum effatum. n.* 61.
Ex eleganti ratione consentit H. Grotius. *n.* 62.
Exemplum Alexandri M. qui veniam concessit belli auctoribus, quibus juste irasci potuisset. n. 63.
Ita saepe hostib. parcitur, ut rem partam tutius possideant victores. n. 64.
Iterum in eam rem Alexandri M. exemplum. n. 65.
Ob eamdem misericordiam et clementiam Livius *veteres Gallos laudat. n.* 66.
Saepe pudor et fama vetat, quae jus indulget. n. 67.
Sic puerum aetas, foeminam sexus excusat. n. 68.
Ex eadem fere ratione summum belli jus, hostem et belli ducem veneno interimere, gentes moratiores tempe rarunt. n. 69.
Ratio cur istud prohibitum, principum et belli ducum intuitu. n. 70.
Verum sic parcendum est hosti, ne ipse damnum incurrat victor. n. 71.
Probatur id exemplo, cum victor in acie a caede se abstineret, ut ii ad suos redirent et novas vires lucrarentur. n. 72.
Eodem modo si rebus hostium ob misericordiam parceret, cum videret novas inde iis accedere vires. n. 73.
Nec misericordia semper percussorem immistum servare ei suggerit, in cujus caput erat missus. n. 74.
Asserti ratio. n. 75.
Idem in exploratores statuitur. n. 76.
Num civis vel subditus haud jussus hostem reipublicae suae inermem deprehensum, vel occasione nacta, tecta ejus incendere tuto potest? n. 77.
Rationes pro affirmativa. n. 78. 79.
Respondetur tamen distinguendo. n. 80.
Hostium intuitu excusabitur, jure etiam suo, modo eo animo fecerit, ut publico prodesset. n. 81.
Si privati commodi causa id fecit, nec conscientiae ratione, nec principis intuitu securus esset. n. 82.
Si ob publicum bonum non jussus id fecerit, de rigore juris principi vel reipubl. suae poenas merito daret. n. 83.
Ratio, quare subditus impune omni jure id faciat, in mandato est. n. 84.
Exemplum in eam rem. n. 85.
Transitio ad misericordiam intempestivam occasione pacis. n. 86.
Magistratus superior intempestive misericors audit, qui querelis subditorum adversus inferiores magistratus nimium indulget. n. 87.
Asserti rationes. n. 88. 89.
Exemplum quo magistratus inferior in simili causa succubuit, non tamen damnatus fuit in expensas. n. 90.
Decisionis istius ratio. n. 91.
Ideo quoque in recess. de anno 1654. §. 105. *insertum est, ne subditis facile contra magistratus processus decernantur. n.* 92.
Idem in §. 18. capitulationis leopold. *confirmatum. n.* 93.
Non omnis tamen eo conquerendi facultas subditis denegata. n. 94.
Si saevitiam vel aliud atrox contra se tentatum in continenti probarent, mandata impetrarent. n. 95.
Eodem modo magistratus inferior incurrit damnum, si subditis id indulget, quod prohibere debuisset. n. 96.
Testimonium Ciceronis. *n.* 97.
Si quidem magistratum non fugeret, prohibere tamen non posset, extra damnum esset. n. 98.
Multo minus damnum incurret magistratus, sub quo delinquunt quidem cives, sed is debite in eos animadvertit. n. 99.
An si civitas egeret, divites ex propriis in subsidia cogi possint? n. 100.
Videtur quod non, si isti ad misericordiam provocarent, ne rebus suis inviti exuerentur. n. 101.
Ast contrarium verius est, quia salus publica praefertur privatae. n. 102.
Et intempestivae misericordiae foret, si necessitate magistratus id omitteret. n. 103.
Licet regulariter quis ad eleemosynas cogi nequeat, cogente necessitate valet tamen adigi. n. 104.
Intempestive misericors magistratus inferior, qui collectas a superiori impetratas negligenter exigit. n. 105.
Apud Romanos inter caetera ad Praesidis officium spectabat, exigere collectas impositas. n. 106.
Negligens in eo omni salario pro isto munere exuebatur. n. 107.
Nec obst. l. 33. ff. locati. *n.* 108.
Num in l. 11. c. d. annonis. *id peculiare est. n.* 109
Sic ad sortem tenetur magistratus, qui misericordia motus tamen credit pauperi, qui solvendo non est. n. 110.
Asserti ratio. n. 111.
Sed tum ad sortem tantum tenetur, si culpa tantum levis concurrat. n. 112.
Secus si lata culpa vel dolus, si autem nullius culpae reus esset, nec ad sortem, nec ad usuras teneretur. n. 113.

Exactis iis, quae in statu ecclesiastico fini nostro inserviebant, quomodo in statu seculari degentes intempestivae misericordiae damna incurrant, exponendum est. De statu belli agendum primo, sed omissis omnibus, quae extra propositum esse videntur. Bellum quoddam juste suscipi, non nunc vel hodie demum probandum est, sed naturalia, pariter divina et gentium jura id abunde in apricum deduxerunt. Verum si darentur populi, qui ipsa natura ad imperium inepti essent, et 1 2 3

aliorum detrectarent imperium, adeo, ut in intestinas discordias ruentes interitui vicini viderentur, nisi subigerentur, numne bello vel armis juste cogerentur, se alterius imperio subdere? Misericordia vicinum potentem invitare videri posset, ne perire sinat gentem regi nesciam ad quem enim magis spectare videretur misericordiae affectus, quam ad eum, quem natura caeteris praestantiorem et potentiorem effecit? Ast non juste satis, quod alii utile est, per vim ei imponitur; nec certum satis est, anne gens ista peritura sit, anne sponte, dum conservandi salutem aliam non habet, se subditura sit alii. Multa mala bellum habet, et non potest non cum profusione innocentis sanguinis esse conjunctum, a qua ex justa saepe causa abstinendum est, ne prodige homines homine utamur: taceo cumulum injuriarum et exorbitantiae non raro victori etiam metuendum. His, qui rationis usum habent, libera debet esse utilium et inutilium electio, nisi alii in eos jus quoddam quaesitum sit. Si belli alea non ex optato cederet, sicuti ambigua semper esse solet, quam misericordiae non satis tempestivae mercedem reportaturum crederes ex hac causa bellum inferentem? H. Grotius *d. j. b. et p. lib.* 2. *c.* 24 *n.* 7. ex summi judicii theologis memoriae prodidit, regem, qui ob causas non urgentes bellum suscepit contra alios, teneri subditis ad reparationem damni; etsi enim in hostes non, in suos tamen veram committit injuriam: qui ex levibus momentis, tam gravi malo implicat suos. Objicis, infantes vi cogi posse, ut moderamini aliorum se credant: respondeo naturam ipsam illos sorti isti exposuisse, dum rationis usus adhuc sunt expertes, alia vero longe ratio eorum, de quibus nos agimus, qui ob rationis usum, utilium et inutilium electione, eo respectu, privari non possunt. Reliquum justum omnino bellum est, quibus necessarium: et pia arma, quibus nulla nisi in armis relinquitur spes. Sic bellum quandoque ad declinandas injurias ineundum est, si pax gravior ipso bello futura esset; alias quocumque modo tolerabili pax potest redimi, belli malis anteponenda est. Si res quasdam negligi vult Christus, ne lites ineamus, tanto magis voluisse credetur, a nobis negligi quaedam, ne bellum ineatur, quanto bellum lite est nocentius. Verecundam cogitationem ejus caesareae leges perhibent, qui tanti habet re carere, ut lites evitet. *l.* 4. §. 1. *ff. de alien. judicii mutand. caus. facta.* Nonne ob publicum bonum eundem in finem regem magis decebit de jure suo remittere quaedam? Et Seneca teste *lib.* 1. *de clementia. c.* 20. *Gloriosum erit impune esse laesum.* Disquiri hinc solet, an ad evitandum bellum innocens subditus ab hoste postulatus dedi possit, ut commune civitatis periculum evitetur? Non desunt, qui hoc negant, quoniam si innocens morti traderetur a principe vel concivibus suis, (de quo casu haec controversia intelligitur) istud parum juxta eorum assertum, a parricidio abesset; et, si salutem et utilitatem publicam urgeres, moraliter tamen istud injustum maneret: utilitatis quippe et damni argumenta moralis justitiae naturam non immutant, nec civis, ut sponte se det, a superiori cogi posse videtur, ex lege charitatis vel civis officio: ordinata enim charitas incipere deberet a seipso, et sui conservationem non postponere saluti aliorum, de quo prolixe videri potest Joh. Frid. Horn. *in architecton. lib.* 2. *c.* 2. *n.* 18. 19,

Verum contraria sententia salva christianitatis lege, non leve momentum habet, quam sequitur H. Grotius *de j. b. et p. lib.* 2. *c.* 25. *n.* 3. Nam civis civitatis salutem promovere opibus et sanguine promisit, si itaque redimendi civitatem a periculo et certissimo interitu occasionem videret; quo conscientia vita sua tot innocentium aliorum vitam redimere detrectaret? Dixeris hoc officium civis exigere forte, et virtutis speciem esse pro aliorum periculo caput exponere; ad quamvis autem virtutem exercendam non semper cogimur, non magis, quam ut egeno stipem dare vi adigamur. Verum superior etiam ad virtutes cogere potest. Non provocabo ad Ciceronis testimonium *de finibus lib.* 3. *Vir bonus et sapiens et legibus parens, et civilis officii non ignarus, utilitati omnium plus, quam unius alicujus vel propriae consulit*; sed ad Christi exemplum, qui pro nobis adhuc impiis et infestis mori voluit, *ad Rom.* 5. *vers.* 8. Cur civis vitae suae curam honeste non desereret, ut innocentium suorum civium vitam, et pro re nata quoque animas ab internecione et periculo redimeret? Intempestive itaque misericors princeps vel rex audiret, qui civitatem perire mallet, quam civem unum, licet innocentem, certissimae tradere morti. Non fugit me Caroli I. regis Angliae effatum, dolentis se consensisse, ut comes a Straffort, quem novisset innocentem, traderetur morti, cum tamen comes ipse hoc a rege in publicam salutem efflagitasset. Verum nondum tum discordiae civiles in tale bellum, de quo nos loquimur, eruperant, et rex forte considerationibus aliis nisus est, quae huc non faciunt. Quando autem ex necessitate suscipiendum est bellum, nec honeste nec commode pax impetrari, aut subditi et regiones defendi possunt, in propatulo est, in hostes non solum, sed etiam eorum socios belli jura licere. Sic bellum Antiocho cum indictum esset, Aetolis seoratim indicere non placuit, quod palam se junxissent Antiocho: respondebant quippe Feciales apud *Livium*; Aetolos ultro sibi bellum indixisse. Et hinc indictionibus istis gentes semper usae sunt, non praecipue, ut de causa belli constaret, sed ut vicinis gentibus vel civitatibus notum esset, inter quos bellum gereretur, et istae sibi consulere possent, a quibus abstinere, vel quorum partes sequi haberent. In controversiam porro saepius vocatum, an qui hostibus se aperte quidem non junxerunt, sed res quasdam subministrarunt, hostium loco censeri debeant? Negativam suadere videntur non solum misericordiae momenta, quae quemvis hominem invitare ad succurrendum solent, ne alter fame pereat; sed etiam commercia exercendi libertas. Non enim satis justum esse perhibent, gentem aliam, ob alterius bellum cum alia, a commercio excludi: cur enim suo commodo quisque non litaret, modo esset sine injuria alterius. Sic Hollandi quondam pronunciarunt merces tertiorum, etiam in navibus hostium repertas, in praedam non cedere: idem Daniae rex sensit aliquando: et Galliae regem olim non semel edicto cavisse memoriae proditum, ut amicis belli tempore mercaturam exercere liceret, modo suis navibus, suisque hominibus uterentur, et ne merces istae sint belli instrumenta: alia exempla recenset Hugo Grot. *de j. b. et p. lib.* 3. *c.* 1. *n.* 5. *in not. verb. publicas significationes fieri*. Verum conventiones istae partium quarumdam sunt, a quibus ad

jus aliquod universale non infertur. Et in universum
44 asserere mallem, nisi bellum gerentes hoc indulgerent
sponte, non tutum esse vicinis vel aliis populis, ho-
45 stibus aliorum subministrare alimenta. Infesto enim
non potest non esse animo, qui hostem armatum in-
struit, ut animum hostilem continuet, et augeat robur.
46 Distinguere alios me non fugit an arma, an res ad
voluptatem invitantes, an medii generis merces ave-
47 hantur, sed posteriora duo genera, si alter ad hostem
transferri nolit, non minus periculo sunt advehenti,
48 quam ea, quae sunt prioris generis. Habet commer-
ciorum libertas aliquem praetextum, sed ut belli jura
alterius excludat non sufficit, qui culpa sua mihi da-
mnum dat, id resarcire tenetur, et ad damni dati mo-
dum res ejus quoque capi possunt, qui advectione mer-
cium id mihi causatus est; sapienter magni nominis
Grotius *d. lib.* 3. *c.* 1. *n.* 5. §. 3. *in fin.* pronunciat;
49 si evidentissima hostis mei in me injustitia sit, et
alter eum in bello iniquissimo confirmet, non tantum
civiliter de damno tenebitur, sed etiam criminaliter,
sicuti is, qui judici imminenti reum manifestum exi-
50 mit; faciunt huc *canones significavit.* 11. *et c. ita*
quorumdam. 6. *x. d. judaeis.* ubi in genere excommu-
nicantur, qui Saracenis merces, vel alias res exporta-
runt. Romanos, qui Carthaginensium hostibus commea-
51 tus attulerunt, Carthaginenses aliquando ceperunt: sic
52 Demetrius cum Atticam teneret exercitu, et navis
quaedam inferret frumentum hostibus, magistrum et
gubernatorem suspendit: in tantum intempestivae mi-
sericordiae praetextum luerant, hostes alterius merci
53 bus vel alimentis juvantes! Proinde gentium jure in
bello victori in hostem victum quidvis licet, cum enim
de justitia belli inter potentes judicare difficile non
modo sit, sed ne ipse belli aleae impliceris anceps,
moratiores etiam gentes victori in victum liberum in-
dulserunt arbitrium, in personam, in res, in bona,
54 et tecta ejus. Non sexus, non aetatis primo eo jure
habetur ratio, innocentes ibi ac noxii juxta cadunt.
Tacitus *lib.* 1. *annal.* Sic Seneca *in tragoedia Troa-*
55 *dibus. Quodcumque libuit facere victori licet.* Imo
quoniam hostis mero jure, ut occideretur, a victore
meruit, non interesset, gladio an veneno interimere-
tur, an percussore immisso, qui fidei vinculo occi-
56 dendo hosti non esset obstrictus. Quamvis enim ge-
nerosius sit, occidere eum, qui sui defendendi habet
copiam, juri tamen mero, occidendi deditos, nihil ita
57 decedit. Hostem quippe occidere ubivis licet, non gen-
tium tantum, sed naturae quoque jure; nec refert,
quot sint, vel faciant, aut patiantur. Sic Q. Mutius
Scaevola conatum suum excusabat: *hostis hostem occi-*
58 *dere volui.* Et Plinius *lib.* 8. *epistol. ad Rufinum*:
59 decipere pro moribus temporum prudentia est. Verum
60 sicuti in jure civili privato aliud jus rigor, aliud ae-
quitas parit: sic jus gentium in bello idem effecit: la-
61 tius et ibi patent caritatis, quam juris regulae. In eum
sensum Cicero in simili pro *Rabirio posthumo* judi-
ces alloquebatur: *quid deceat vos, non quantum liceat,*
spectare debetis: si enim quid liceat quaeritis, potestis
62 *tollere e civitate, quem vultis.* Facit huc quod ex *Dio-*
doro Siculo alicubi Grotius *de jure belli et pacis* refert.
Urbium expugnationes, secunda praelia, et si quid a-
liud in bello prosperum, saepe fortunae magis, quam
virtuti debentur. Ast in summo imperio victis miseri-
63 *cordiam impertiri solius prudentiae opus est.* Et Ale-

xander licet belli auctoribus irasci potuisset, venia ta-
men data est omnibus. Saepe utilitas ipsis agris et aedi- 64
ficiis hostium parcere jubet, saepius misericordia, mo-
deratio enim in servandis rebus hostium, quae bellum
non morantur, non raro magnum hosti telum eripit, de-
sperationem. Non infrequenter ideo rebus parcendum,
quod victores eas possessuri sint. Alexander m. milites 65
inde a populatione Asiae prohibuit: *non perdenda ea,*
effabatur, quae possessuri venerant. Graviter de vete- 66
ribus Gallis Livius pronunciat: *placuerat principibus*
Gallorum non omnia concremari tecta, ut quodcum-
que superesset urbis, id pignus ad flectendos hostium
animos haberent, clementia per se frangendis et conci-
liandis animis apta est. Saepe pudor quoque et fama
vetat, quae jus indulget. Idemque Plato olim innuisse 67
fertur, cum dicit: *ne interiret genus humanum, Deus*
dedit hominibus justitiam ac pudorem, ornamenta ci-
vitatum, et ad amicitiam colligendam vincula. Sic ju- 68
xta illud Senecae *de ira lib.* 3. *c.* 24. *Puerum aetas ex-*
cusat, foeminam sexus. Ex eadem fere ratione gentes 69
moratiores ipsum belli jus summum temperarunt, et
ne veneno interficere hostem liceret, consensu commu-
nis utilitatis prohibuerunt, praesertim regum et prin-
cipum cura, quorum vitam ab armis reipublicae causa
ante alios defendere par est: a veneno tamen minus, 70
quam aliorum tuta esse potest, nisi defendatur juris ali-
qua religione, vel infamiae metu. Verum ut redeam ad 71
misericordiam, sic parcere quidem personis et rebus
hostium convenit, ne ipse parcendo damnum incurras
victor, et victoriam inde dubiam consequaris, quod in-
ter alia intempestivae misericordiae deberetur. Si a 72
caede hominum victorum victor in acie se abstineret,
et victos duci redderet, cum videret novas inde isti ac-
cedere vires, nonne sic fortunam labi sineret, et sei-
ipsum daret praecipitem? Si segeti, frumento, tectis 73
hostium parceret, ne hostiles cives in ingentes cala-
mitates protruderentur, cum hosti tamen nova emo-
lumenta inde accerserentur, et belli fomentum; nonne
immitis erga suos, mitis in hostes audiret? Ast cum 74
supra, immisso percussore hostem occidere, jure gen-
tium fas esse assererem, num misericordia percusso-
rem captum servare, nec capitis poena punire sugge-
rit? Nullus id opinor: dum enim in hostem quidvis 75
licet gentium jure, cur in percussorem jam captum
minus statueres? et sic, qui talem servant, exemplo
nocere solent aliis, et invitare plures ad idem auden-
dum. Exploratores etiam contra gentium jus non pec- 76
cant; sed cum eos captos hostis servat, plerumque,
ut exemplo deterreantur, durioribus conditionibus,
quam hostis alias, haberi solent; juxta Appiani illud:
mos est exploratores interficere. Caeterum, quando 77
civis vel subditus, vel etiam miles non jussus hosti-
lem militem deprehenderet, vel occasionem nancisce-
retur, agros vastandi, frumenta et tecta incendendi,
numne licitum ei esset occasione uti, trucidare hos- 78
tem, et inferre damnum? Sic videtur, bellum enim,
dum geritur, non contra duces vel exercitum solum,
sed utrinque contra subditos et cives instituitur, imo
contra eos, qui intra fines hostiles sunt, cum ab iis
quoque damnum metui possit; impune itaque in solo
proprio, in solo hostili, in solo nullius interficeren-
tur: in pacato autem territorio ideo haud occiderentur,
quia injuria tertio inferretur eo, non vero, quod
ipsi inviolabiles sint, Marciano teste *in l.* 3. *in fin.*

ff. ad l. Cornel. de sicariis. verb. transfugas licet, ubicumque inventi fuerint, veluti hostes interficere.
79 Et agros et tecta hostium incendere, non praejudicium forte subdito videri potest, dum juramento se obstrinxit, quovis modo se reipublicae salutem procu-
80 raturum. Sed penitius re inspecta distinctione opus est, quomodo respectu hostium, vel ratione suae rei-
81 publicae, jus incurrere possit et poenam. Hostium ratione civis hic vel miles excusabitur omnino, quomodo enim injuriam is intulisse reputaretur, qui jure suo usus est; modo ea fini id fecerit, quod publico utile id futurum, vel vires hosti se adempturum
82 crediderit? Ast si privati commodi, vel lucri solum causa, innocentem ex hostili solo civem, militem inermem deprehendisset et occidisset, vel innocentium rusticorum tecta incendisset, justitiam internam conscientiae etiam ratione incurreret, et, quod non jussus id fecerit, poenam externam principi suo debet
83 insuper. Si vero ob reipublicae salutem tale quid peregisset tertio quidem, uti modo assertum, non tenetur, suae tamen reipublicae, quod citra mandatum
84 egisset, de rigore poenas daret merito. Ea quippe omnis ratio ex mandato est, quod optime succurre-
85 bat Romanis *l.* 3. §. 15. *ff. de re milit.* Et ante biennium circiter rusticum capitis poena affectum fuisse hac in Marchia relatum percepi, quod militem inermem, quem ex hostium castris aufugisse crediderat,
86 non concessa facultate occidisset. Sed de misericordia intempestiva occasione militiae satis: nunc, quomodo pacis tempore eam incurrere possimus, agere restat.

87 Praecipue intempestivam misericordiam incurrere videntur magistratus superiores subditorum intuitu, quando eorum querelis indulgent nimium, et vel justa minorum magistratuum infirmant, vel in conspectu subditorum, quasi gravius justo habitorum, increpant:
88 sic enim animosius se gerunt illi, et mandatis vel executionibus eorum nonnunquam tantum non penitus
89 resistunt. Superiori itaque serio curae habendum, ne inferioris magistratus auctoritas, quae publicae quietis vinculum est, ad querelas subditorum infirmetur. *arg. c.* 3. *x. de appellat.* Petr. Frider. Mindan. *de mandat. lib.* 2. *c.* 13. *n.* 15. Hinc cum aliquando magistratus
90 inferior ad muneris sui decus aliquid jussisset, cives vero ad principem suum provocassent, et is succumberet, in causa, ad instantiam tamen subditorum in ex-
91 pensas damnatus non fuit; cum temeritatis notam non incurrat, qui officii ratione agere necesse duxit. Mev.
92 *p.* 6. *decis.* 345. Ex eadem causa, ob intempestivam misericordiam evitandam recessui imperii *de anno* 1654. §. 105. insertum esse reor, ne subditis contra magistratus suos processus facile decernantur, et ita
93 auctoritas iisdem debita labefactetur; idem in §. 18. *in fin. capitul. leopold.* confirmatum est, et ratione statuum imperii id additum, ut si forte mandata ad subditorum instantiam emanarent, liberum ipsis sit, iis mo-
94 rem non gerere. Verum non omnis promiscue conquerendi facultas subditis denegata est, sed ne processus ex camera, nisi impetratis prius literis informatoriis, ab ipso magistratu, quomodo res, de qua conquesti isti sunt,
95 se habeat decernantur; et, si saevitiam, vel atrox aliquod contra se tentatum in continenti probarent, penitus non repelluntur, sed omnino mandata impetrant; quod ex *d.* §. 105. *d. recess.* 1654. *voce nicht leichtlich.* deducit dominus Blum. *ad process. cameralem tit.* 34. §. 78. Contra si magistratus inferior 96
misericordia motus, civibus et subditis id indulgeret, quod prohibere posset et deberet, ipse inde incurret damnum. Sic Cicero in Pisonem: *neque vero multum* 97
interest, in consule praesertim, utrum ipse perniciosis legibus, improbis concionibus rempublicam vexet, an alios vexare patiatur. Secus est, cum ma- 98
gistratum quidem tale quid non latet, prohibere tamen id non valet: nullius enim culpae reus est, omnisque poenae expers. H. Grotius *d. jure b. et p. lib.* 2. *c.* 2. *n.* 2. Multo minus reatum incurreret 99
magistratus, cujus cives delinquunt quidem, debitis tamen eos afficit poenis, impedire enim, ne delinquant homines, divinitatis esset magis, quam humanitatis. Sed si civitas aliqua fame vel penuria preme- 100
retur, pauci autem essent, qui frumento et pecunia eo tempore abundarent, num magistratus hos cogere posset, ut pro justo aequivalente in futurum de eo conferant in medium? Ambiguae id decisionis esse videtur. Cum ad misericordiam provocaturi sint isti, 101
qui illarum rerum sunt domini, ne suis exuantur facultatibus inviti et tandem ipsi in necessitatem aliquam adducantur praecipue, quod nemini lex injungere possit, ut alteri concedat, cujus ipse indigere
possit. *l.* 6. *c. de servitutib.* Verum cum quisque civis 102
suam civitatem, juramenti vinculo, teneatur opibus et sanguine pro re nata juvare, et succurrere publico, eo magis in hoc obligabitur, quo publica salus praefertur privatae, id enim publicae salutis esse statuitur, quod prudens, qui in civitate magistratus est, ex
praesenti cum collatione futuri aestimat. Intempesti- 103
vae misericordiae foret, si magistratus cives fame perire, vel periculum incidere sineret potius, quam si ditiores id, quo in praesenti ex collatione futuri non egerent, justo pretio pro pecunia, vel justa cautione de restituendo ex publico interposita, in medium conferre adigeret, Paulus Christinaeus *volum.* 5. *decis.* 76.
n. 20. *et seqq.* Imo, sicuti supra adductum, licet alias 104
regulariter eleemosynas dare merae facultatis res sit, nec aliqua actione ab alio, nisi pacti lex, vel defuncti dispositio intervenerit, exigi possit, necessitatis tamen tempore invitis etiam princeps eas impetrare potest. Joh. de Platea §. *fin. instit. d. donat.* Chri-
stinaeus *d. l. decis.* 79. *n.* 14. Nec minus intempe- 105
stivae misericordiae accensebitur, quando magistratus inferior subditorum querelis indulget, et tributa et collectas a superiore impositas non exigit, vel pecunias sibi creditas misericordia motus pauperibus potius, quam in quorum opibus majorem securitatis spem collocare potuisset, dedisset. Sic apud Romanos, 106
cum ad praesidum officium spectaret, imponere et exigere tributa. *l.* 6. *c. de exact. tribut.* si negligens vel etiam misericordia motus eadem non exegisset, vel justo tempore non imposuisset, omnibus emolumentis ex isto officio, hoc est, integro salario privabatur, per *l.* 11. *c. d. annon. et trib. l. fin. c. de vest. holoberis.* Imo ejusmodi negligens, vel intempestive mi- 107
sericors, quod publico nocumento sit, a munere ipso removeri posset. Menoch. *consil.* 263. *n.* 14. Sed si 108
dictus magistratus saltim misericordia motus cessasset, num ejus anni tantum, quo cessavit, salario privaretur? Sic videtur, *arg. l.* 33. *vers. similiter. verb. ejus scil. temporis. ff. locati.* Sed *in d. textu. l.* 11. 109

c. de annon. id speciale videtur, ob commodum publicum, quod integro salario ex munere propter talem
110 negligentiam privetur. dn. Brunnemann. *ad d. l.* Eodem modo reipublicae administrator sortem restituere tenetur, qui misericordiae causa ei credidit, qui solvendo postea non existit *p. l. un. c. de his, qui ex*
111 *officio, quod adminis.* A culpa enim non abest, qui affectibus indulget, et id facit, quod cautius omittere debuisset; sed tum ad sortem solum tenetur, quod levi culpa peccavit. i. e. probabiliter putavit, eum
112 fore debito tempore solvendo; si autem scivisset, eum solvendo non existere, et tamen misericordia sola motus ei pecuniam istam credidisset, non ad sortem tantum, sed et ad usuras teneretur. *l.* 7. pr. *ff. depositi. verb. dolo proximum. ff. depositi. l.* 17. §. *penult. ff. de usuris.* Illud extra controversiam reor, 113
si nulla culpa administratoris hujus accessisset, et officii ratione ei credidisset, qui tempore mutui accepti solvendo fuit, licet casu postea solvendo esse desineret, nec in sortem, nec in usuras eum obligari. *l. fin. c. d. debit. civit.* Cum materia praeter spem sub manu creverit, hic subsisto, et ad sequens caput pergo.

CAPUT VII.

De misericordia intempestiva in civilibus intuitu judicis inferioris.

SUMMARIA.

Connexionis ratio. n. 1.
Differunt magistratus et judicis munere. n. 2.
Num intempestive misericordes sint, qui re carere malunt quam litigare, et inde judicia quovis modo damnant? n. 3.
Patrocinium habere videntur in l. 4. §. 1. ff. de alienat. jud. mutand. causa. n. 4.
Respondetur tn. ad objectionem ex d. l. n. 5.
Alia objectio ex apostolo 1. *Cor.* 6. *v.* 7. n. 6.
Adducunt dissentientes testimonia patrum. n. 7.
Respondetur dubiis. n. 8.
Rationes pro ista sententia. n. 9.
Ex caesareo jure adducitur testimonium. n. 10.
Occurritur dubio, quod judicem intemp. misericordiae reum faciamus, cum viri boni officio fungens non possit non misericordiae esse deditus. n. 11.
Sed saepe ob misericordiam tenetur judex, uti gratiam vel odium. n. 12.
Asserti rationes. n. 13.
Differt quidem officium Jcti et judicis juxta doctores. n. 14.
Sed tamen in mero facto non occupatus est judex. n. 15.
Licet, ut rite de facto statuat, admodum sollicitus esse debeat. n. 16.
Quoniam tamen affectus nuspiam magis nocent, quam in judice, horrendo juramento judices adstrinxerunt pii legislatores. n. 17.
Videre tale juramentum est in n. 8. in fin. n. 18.
Quem hoc non movet, movebunt dirae execrationes in constit. Leonis et Alexandri. n. 19.
Peculiare admodum id est, quod alias constitutiones suas imprecationibus munire non soleant principes. n. 20.
Quae potissimum ratio, cur judex ideo non debeat absolvere vel condemnare, quod misericordiam exercere velit. n. 21.
Quae imposterum methodi ratio futura. n. 22.
Primo judex inferior in civilibus judicans sistitur. n. 23.
Ad commodiorem intellectum tractandorum fingitur casus fere vulgaris. n. 24.
Judex pronunciat et absolvit quadamtenus reum misericordia motus, cum justitia ductus condemnare debuisset. n. 25.
Sententia abit in rem judicatam. n. 26.
Pars supplicat principi, sed ibi etiam sententia ob auctoritatem rei judicatae confirmatur, regressus tamen contra judicem conceditur. n. 27.
Judex se nullum teneri asserebat. n. 28.
Et exceptionis rationes adducebat. n. 29.
Replicabat actor. n. 30.
Condemnabatur judex. n. 31.
Provocabat quidem is ad principem, sed sententia nihilominus confirmabatur. n. 32.
Disceptabatur an juste? n. 33.
Rationes pro sententia. n. 34.
Respondetur rationibus, quibus judex nitebatur. n. 35.
Quomodo aequitas in l. 8. c. de judiciis *intelligatur?* n. 36.
Si judex misericordiam exercere voluisset, de suo debuisset esse liberalis. n. 37.
Leges quando aequitatis rationem habendam monent, non simpliciter ejus rationem faciunt, sed semper fere istius causae, in qua versantur. n. 38.
Adducitur testimonium ex recess. imperii. n. 39.
Non sublevat judicem, sive appellaverit pars, sive non. n. 40.
Id enim parti prodest, cui sententia est lata, non judici, qui ex suo facto tenetur. n. 41.
Adducitur testimonium Hiltroppii in process. n. 42.
Nec sublevat, quod citius misericordiae, quam rigoris possit reddi ratio; inde autem non infertur, quod immunis sit, qui per misericordiam peccat. n. 43.
Perpendit id Jctus in l. 7. §. 7. ff. d. dolo malo. *ubi damnat aliquem ex misericordia intempestiva.* n. 44.
Nec excusatur judex, licet se jura non calluisse, et inde secutum esse misericordiam asserat. n. 45.
Fingitur in eam rem casus. n. 46.
Actor ex supposita facti specie provocat ad judicem, qui juris religione omissa ex cerebrina aequitate decidit controversiam. n 46.
Proponitur in eam rem alius casus. n. 47.
Actor etiam ex ista proposita facti specie provocat ad judicem, qui leges susque deque habens rem ex aequo in duas partes dividebat. n. 49.
Actores conquerebantur de iniquitate sententiae, sed cum eam nec possent, nec vellent corrigere judices, abibat in rem judicatam. n. 50.
Actores adeunt superiorem, qui causa examinata non reformat res judicatas, judicem tamen ad

interesse et restitutionem expensarum condemnat. n. 51.

Disceptari inter dd. *coepit an juste? n.* 52.

Affirmatur, et rationes pro sententia. n. 53.

Judicem secundum legem non de lege judicare decet. n. 54.

Nullus judex imperitia legum se excusare potest, earum enim conscius esse deberet, et non in judicio eum jactura alienorum bonorum versari. n. 55.

Ita versantes litem suam faciunt, et quid illud sit? n. 56.

Non mirandum, judicem non ex vero, sed quasi ex delicto reum fieri, n. 57.

Id enim ex suppositione principiorum juris romani n. 58.

Non obstat, quod misericordia ductus male judicans in duriorem modum fuerit damnatus ex l. 2. c. d. poen. judicis, qui male judicavit. *n.* 59.

Asserti ratio ex legibus caesareis. n. 60.

Verum delictum etiam committit, qui dissimulat suam imperitiam, et judicis munus ambit. n. 61.

Verum id non partem, sed judicem concernit. n. 62.

Nec aequitatis specie se excusat hoc casu judex, quia aequitas ista est contra leges. n. 63.

Monet de isto judices Jctus in eleganti l. 91. §. 3. ff. d. v. obligat. *n.* 64.

Cuncta ista per compendium exhibet Anton. Faber, *et ejus in eam rem gravia penitus verba recensentur. n.* 65.

Misericordia intempestiva quoque se exterere solet in judicio, quando victum ob temere susceptam litem expensas restituere oportet. n. 66.

Actorem temere litigantem citius in expensas condemnant. n. 67.

Erga reum misericordia eo casu moveri solent. n. 68.

Sed reus, cum et is saepe moras nectat, et eludat adversarium, non ideo absolvendus ab expensis, quia reus est. n. 69.

Judicis hunc non condemnantis poena ex l. 13. §. 6. c. de judiciis. l, 5. pr. c. d. fructibus et litium expensis. *n.* 70.

Ejus poenae ratio ex l. 15. c. d. judiciis. *n.* 71.

Si judex praeteriit in sententia expensas non petitas a victore, reus ab iis absolutus censetur l. 3. c. d. fructib. et lit. expens. *nisi jure actionis separatim debeantur. n.* 72.

Sed in judicem sic prave omittentem eas etiam datur actio. n. 73.

Communiter fere dd. in eo dissentiunt, et dissentiendi ratio. n. 74.

Sed affirmativa verior. n. 75.

Carpzov. *quidem excusare videtur judicem, et imputare parti, quod non appellaverit. n.* 76.

Sed omissa appellatio partem victam securam reddit, non judicem, qui ex suo admisso tenetur. n. 77.

Quid expensarum restituendarum nomine veniat? n. 78.

An equus in itinere, quando, qui extra l..cum domicilii est evocatus, se sistere vult, citra culpam partis moriatur, in expensas restituendas computetur? n. 79.

Negant practici communiter. n. 80.

Aequitatis solidae tamen ratio id alias efflagitaret. n. 81.

Saepe etiam judex in dilationibus concedendis intempestive misericors audit reorum favori nimium indulgens. n. 82.

Sc. ejus quoque misericordiae reus fieri potest, et incurrere damnum. n. 83.

Ejus ratio. n. 84.

Verum casibus in praecedentibus dictis tum demum tenetur, si pars laesa interesse probaverit. n. 85.

Postquam de magistratu misericordiam intempestivam incurrente tractatum est hactenus, de judice nunc intempestivam misericordiam incurrente agere methodus exigit. Magistratus quippe, qua talis, politiam curat; judex vero de controversiis in judicium legitime deductis judicat, et judicialia tractat: utriusque itaque munia diversa sunt. Joh. Henricus Boeclerus *dissert. polit.* 10. Antequam vero hoc intuitu munus ipsius examinemus, considerandum initio est, num illi opinionis suae ex leg. patrocinio gaudeant, qui omnia potius adversantibus sibi concedere malunt, quam litigare in judicio, et ideo judicia ac judices e republica penitus exulare debere autumant, conscientiam et regiam legem de charitate cujuscumque actionis judices esse rati. Succurrere iis videtur. *l.* 4. §. 1. *ff de alienatione judicii mutandi causa facta.* verb. *Haec enim verecunda cogitatio ejus, qui lites exsecratur, non est vituperanda.* Verum Jctus eo non abolet judicia, sed eam laudat, qui lites temere suscipiendas detestatur. Magis opinioni suae confidunt, qui apostolum Paulum. 1. *Corinth.* 6. *vers.* 7. sibi patronum autumant, verb. *Jam quidem omnino delictum est in vobis, quod judicia habetis inter vos. Quare non magis injuriam accipitis? quare non magis fraudem patimini?* Et ne de temere suscipiendis judiciis capiamus Paulum, assertionis testem Augustinum *in Enchiridio. c.* 78. accersere solent. *Ne quisquam,* inquit is, *hoc excusaret, ut diceret justum se habere negotium, sed iniquitatem se pati, quam vellet a se judicum sententia removeri, continuo talibus cogitationibus vel excusationibus occurrit Paulus, et ait, quare non magis iniquitatem patimini. etc.* Et omnino in veteris ecclesiae patrum monumentis memoriae proditis exempla occurrunt, quibus occasione assertionis istius ex *Paulo* judicia graviter perstringunt. Sed patres isti vel rigorosius de judiciis locuti sunt, ut pravum morem litigandi tollerent, dum viderunt necessitatem ipsam inter christianos etiam optimos reducturam esse justa judicia; vel uti in aliis quandoque, ita quoque in his passi sunt naevos suos. Praeterquam enim quod, qui eatenus erga proximum misericordes sunt, intempestivae suae misericordiae poenas dant, quod damnum saepius non leve incurrant, re sua ex facilitate nimia carentes, etiam in Deum et reipublicae salutem peccant, qui in judiciis justa ideo invehuntur; Spiritus Sanctus enim in dicto *Pauli ad Corinthios,* judicia et judices in populum Dei constituit. Sic enim *Deuter.* 16. *vers.* 18. praecepit: *judices et moderatores constituo tibi in singulis portis tuis, quas Jehova Deus tuus dat tibi, per tribus tuas, qui judicent populum judicio justo.* Et non hominis, sed Dei judicia esse pronunciavit *Deuter.* 1. *vers.* 17. 2. *Pa-*

ralip. 19. *vers.* 6. Ipsum Paulum moderate de judiciis sentire exponit Chemnitius *loc. de vindicta.* Et revera, si curatius prolata haec verba inspiciantur, apparebit, non judicia in genere ibi damnari, sed litigandi pruritum; vocabulum *magis*, ibi haud frustra positum est, sed illud denotat, quod magis pati debeant injurias, quam forte consueverant. Ex caesareis juribus et moralibus adducere in nostram sententiam testimonia non juvat, sufficeret desiderio vel tristissima *l.* 14. *c. d. judaeis*, quae affatim refert, cur judiciorum vigor constitutus sit. Sed judicem ipsum accessuri argutiarum suspicionem incurrere possemus, qui judicem misericordiae reum accusemus, cum tamen jura prae caeteris judicem omnibus virtutibus imbutum requirant, sub compendio boni viri ex *l.* 137 §. 2. *ff. d. v. obl.* et in *l.* 4. §. 1. *ff. famil. herciscund.* quod boni et innocentis viri officio defungi debeat. Et quomodo nimium misericors videbitur, qui nimium justus, vel nimium virtutibus deditus nunquam esse valet? Qui nimium virtuti addictus est, aliter quam bene agere nequit. Et tamen Callistratus Jctus inter praecipuas judicis virtutes refert, *in l.* 19. §. 1. *ff. de officio Praesidis.* ne precibus calamitosorum illachrymetur; quod ne affectus in frontem vel sermonem prodire sinat, videri posset, seu de ipsa judicandi etiam facultate intelligi posse, vel contextus istius legis indicat. Sic est, in judice qua judice, non minus misericordia, quam gratia vel odium vituperium habet, et is ex utroque damnis afficitur. Gratia quoque vel odium per se judicem ornant qua hominem, et misericordia etiam eo respectu eum non decet. Ita enim *Cicero* opinatur; apud sapientem valere aliquando gratiam; viri boni esse misereri; ast judici qua judici serio inculcatur, ne gratiae aliquid vel odio tribuat. *l.* 29. *in fin. ff. de judiciis.* Et, si per gratiam male judicaverit, non levem inde incurrit poenam. *l.* 2. *c. d. poena judicis, qui male judicavit.* Nec salva juris ratione statui potest aliter. Judex quippe ita judicare debet, prout religio eum instruit *d. l.* 79. §. 1. *ff. de judiciis, verb. prout religio suggerit.* h. e. prout semotis omnibus in diversum trahentibus affectibus sincere in facto deprehendit, et legum justitia et aequitas ex facto contingente desiderat. *l.* 13. *c. d. sentent. et interlocutionib. omnium judic. auth. jubemus. c. d. judiciis. n.* 115. *c.* 2. Solent quidem non raro officium Jcti ab officio judicis in eo distinguere, quod illius munus in juris quaestionibus evolvendis tantum, hujus vero in facto examinando occupatum sit, quod de jure consulti saltem responderint olim Jcti. §. 8. *inst. de jure n. g. et civili.* De quo Duarenus *in libello suo, quem Scaevolam inscripsit*, et Franzk. *ad l. Gallus disp.* 2. *membr.* 1. *in fin.* Sed inde contradistingui officium judicis, Jcti muneri penitus non oportet, quasi solum in facto examinando subsistat, juris quaestionibus omissis. Ad factum summa cura et diligentia ex omnibus circumstantiis investigatum jus infucatum, ne excedat rationem, applicare tenetur *l.* 13. *ff. d. poenis.* Et Justinianus imperator per compendium judicem instituit, ut cum veritate et legum observatione judicium disponat. *l.* 14. *c. d. judiciis.* Verum cum affectus nuspiam magis nocere possint, quam in judicio, et saepius deprehendantur judices iis abripi, pii legislatores, horrendissimo, ut ipse imperator exprimit in praefat. *n.* 102. judices obligarunt juramento, quod ad finem *n.* 8. scriptum reperitur, ubi judex si parti, citra quam justum est, fecerit, semetipsum quoque devovet. Verba ejus hic adscripsisse non pigebit: *si vero ea omnia non servavero, recipiam hic, et in futuro seculo in terribili judicio magni domini Dei et Salvatoris nostri Jesu Christi; et habeam partem cum Juda, et lepra Giezi, et tremore Cain etc.* Quem veri et justi tenacem haec non movent judicem, eam imprecationes et dirae exsecrationes in constitutione Leonis et Alexandri impp. movebunt, eum in modum enunciantes: *inveniat iste,* injustus nempe et impius judex, *et Deum et coelestes omnes atque incorporeas potestates sibi nunquam non adversantes. Immature ex hac vita excidat potius, quam excedat: incommodis insuper afficiatur perpetuis, ipsius aedium fundamentum ignis tandem devoret, et posteritas eo redigatur inopiae, ut panem ostiatim quaeritet.* Consueverant quidem romani et aliae gentes monumenta et ultima elogia servanda imprecationibus munire, sed quod constitutiones publice promulgatae, et eo solo nomine sanctae, ac poena in violatores, armatis ejusmodi exercitationibus fuerint munitae vix recordamur. Publici enim et judicii refert judices omnis affectus, qui a veri et justi tramite seducere possit, puros et conscientiae integros esse. Hanc ob rationem judicem misericordia moveri non debere sincere opinamur. Non tamen eo judicem conditionis humanae exsortem, et sic omnibus affectibus vacuum fingimus, sed dum homo est et frugi, in misericordiam eum ferri omnino agnoscimus. Sed quem misericordia aliter ducit, quam sincera justitia et genuina aequitas pro ratione facti contingentis sinit, ille non potest non intempestivae misericordiae poenas dare. Methodi commodioris ergo hoc fine primo judicem inferiorem, deinde superiorem intuebimur; et quidem qua ratione id contingere possit in civilibus, et ecclesiasticis, deinde criminalibus. In civilibus judicem versantem juxta delineationem conceptam primo sistemus: in facto casus talis contingebat: mutuo dederat Sempronius Cajo mille thaleros hac conditione, ut elapso anni spatio sortem cum legitimis usuris loco destinato redderet. Veniente die humaniter, ut promissum exsolveret, debitorem creditor monebat. Is amice dilationem rogabat et ad justas usuras interea se offerebat, hic acceptabat oblatum, et dilationi solutionis indulgebat, ille autem die elapso morosiorem se praebebat, et moras tam astute nectebat, ut in decemnium eas protraheret; tandem Sempronius eum conveniebat coram judice competente, intentionem suam affatim probatam dabat, et petebat, reum in sortem et usuras, et temere causatas expenses damnari. Fatebatur is debitum, nec negare poterat moras, sed singulari artificio judici ob oculos ponebat tempora pene infelicia, pecuniae ubique penuriam, se invigilasse rebus et negotiis suis, nihil vel parum tamen acquisivisse: Sempronium esse hominem opulentum, non habere liberos, quibus prospicere tenetur, se numerosa prole beasse rempublicam, et inde tenellis istis aliquid, vel publico favore indulgendum, Sempronium carere posse abundanti pecunia, se ejus indigere, rogabat ut remitteret usuras creditor alias homo mitis, nec urgeret rigorose adeo expensas restituendas. Regerebat Sempronius: licet haberet, unde viveret, non tamen commodum sibi esse, ut sua jactaret, solveret Cajus quod

deberet, et judex faceret justitiam; interea nihil omittebat reus, quod ad misericordiam judici movendam facere posset, et in lacrymas quoque effundebatur.
25 Judex a partibus conclusione facta reum in sortem condemnabat, sed usuras et expensas restituendas o-
26 mittebat. Actor gravatum se conquerebatur quidem, sed sententiam, remediis suspensivis omissis, in rem
27 judicatam abire sinebat: hinc supplicabat principi; rerum et ibi, ob auctoritatem rerum judicatarum, confirmabatur sententia, propter *l.* 65. §. 2. *ff. ad sctum Trebell. l.* 1. *c. d. re judicata.* et quoniam contra jus partis pronunciatum esset, sententia nulla dici non poterat. *l.* 2. *c. quando provocare non est necesse.* Regressus tamen ipsi contra judicem misericordia mo-
28 tum, sicque judicantem concedebatur. Judex se nullum teneri asserebat et excipiebat (1). Quod aequitas hoc suggessisset, cujus ubique potior deberet esse ratio *l.*
29 8. *c. d. judiciis.* Ob eamdem judicem proniorem debere esse ad absolvendum. *l.* 14. §. 1. *ff. de eo, quod certo loco. l.* 14. §. 13. *ff. de religios. et sumpt. funer.* (2) Culpa sua damnum sensisse actorem, qui intra legitima tempora non appellasset (3). Multa hinc ob utilitatem publicam contra disputandi rationem esse recepta *l.* 52. *ff. ad l. aquiliam.* (4) Misericordiam nullas sordes habere, et eam faciliorem excusationem habere, quam rigorem, inde se veniam impetraturum
30 facile sperare. Sempronius contra urgebat, judicem non legitime defunctum esse officio, inde male et non juxta leges judicasse, et sic incurrisse *l.* 15. *ff. de judiciis.* (quod litem suam fecisset) *et l.* 2. *c. de poena judicis, qui male judicavit.* Qua infamia nota-
31 tur insuper. Conclusione utrinque facta pronunciabatur, judicem misericordia motum male judicantem teneri Sempronio usuras a Cajo debitas et expensas ab eodem non solum, sed etiam in hac instantia can-
32 satas solvere et restituere. Mirum quam se hic miser judex gravatum conquerebatur apud superiorem, et Deum innocentiae testem invocabat. Sed nihilominus dicta sententia a supremo principe confirmabatur, et mandabatur executioni. Quaeritur nunc, an
33 juxta leges et aequitatem? Nos nulli dubitamus.
34 Judex enim misericordia motus male judicans, parum ab eo abit, qui gratia inductus male judicavit, sicuti is praeter litis aestimationem infamia notatur *l.* 2. *c. de poena judicis, qui male judicavit. etc.* Ita hic ob eamdem rationem, a poena non erit immunis: scit enim vel scire tamen judex debet, judicem juxta legem, cujus minister is est, pronunciare debere; leges autem in hoc casu volebant reum actori pure fuisse condemnandum: secus dum fecit parum a dolo abesse nuncupatur, non magis, quam qui servum compeditum misericordia ductus solvebat *arg. l.* 7. §. 7. *ff. de dolo malo.* cum sciret, cui rei pararetur. Sed sic condemnatus hic est, ut is qui a dolo, licet parum, aberat. Nam si propter dolum, non intempestivam misericordiam damnatus fuisset, parti in integram litis aestimationem cum infamia fuisset damnatus *l.* 7. *c. quando provocare non est necesse. d. l.* 2.
35 *c. de poena judic. qui male judicavit etc.* Neutiquam judici rationes, quibus nitebatur, prodesse poterant, ad declinandam jure ipsi debitam poenam. Primo enim aequitatem sequi omnino inculcatur judici. sed illam, quam justitia efficit, hoc est, quando in facto contingente tales circumstantiae occurrunt, quas lex, unde controversia decidenda non respicit, et inde ista aliis legibus adjuta regulam juris scripti ejusque rigorem temperat ex mente legis, aut inflectit, ne sententia in justitiam naturalem impingat. Franzk. *in comm. ad ff. d. j. et j. n.* 51. Sic enim imperator enunciabat 36
in *alleg. l.* 8. *c. de judiciis. Placuit in omnibus rebus praecipuam esse justitiae aequitatisque quam stricti juris rationem*; ut aequitas sine justitia nulla esse credatur, multo minus ea, quam judex saepe in aliis non satis acutus, ex cerebro suo male composito sibi fingit. Si judex hic suppositus misericordiam facere 37
voluisset. de suo debuisset esse liberalis, non sub misericordiae praetextu Sempronii bona elargiri, dum officio suo in condemnando, suum cuique tribuendo defungi debuisset. *l.* 42. *ff. de re judicata*, et veritatis ex facto et legem, et justitiae sequi vestigia. *l.* 13. *c. de sententiis et interlocutionib. omnium. jud.* Et si leges nostras, quae judicem aequitatis rationem 38
habendam monent, curatius inspicimus, deprehendimus nunquam fere eos aequitatis simpliciter ibi mentionem facere, sed semper fere legem vel actionem, in quibus tunc versati, adjicere. *Sic. l.* 14. §. 13. *ff. de relig. et sumpt. funer.* Solutius judicem aequitatem sequi posse concedit, cum actionis natura id indulgeret. *l.* 4. *ff. de eo, quod certo loco* quoque judicem monet, qui ei, de qua tum agebatur actioni 39
addictus est. Ad hunc casum, ob misericordiam judicem non posse gratiam facere pauperi, etiam revera facit. *recess. deputat. de a.* 1600. Spirae promulgatus §. *Und nachdem weiter.* verb. *ob nun wol maennigliche die heilsame justitia gelten*, ubi serio injungitur, ne judex pauperi ideo faveat, quod pauper sit; meminisse hic debuisset judex *arg. l.* 12. *c. de officio rectoris provinciae*: nihil magis decere judicem, quam in recto constantiam inexorabilem; cujus dum fuit immemor, legem se incurrisse nunc post eventum dolet frustra. Nec sublevare poterat judicem, quod 40
pars appellasset, vel non, ponimus etsi appellasset, appellationem tamen deseruisset. Nam id adversarium 41
saltem tutum redderet, non judicem, is quippe ideo teneretur, quod male judicaverit hoc casu, misericordia intempestiva inductus, et istam sententiam, functus semel officio suo, corrigere non possit. Pars sic contra istum fundatam exceptionem habet, nec is exceptione tertii hoc intuitu relevatur. Notissimam hanc 42
praxin asserit Hiltrop. *de processu p.* 4. *tit.* 16. *n.* 18. *et tit.* 1. *n.* 72. Nec tertium excusationi erat, quasi ob utilitatem quandam contra disputandi rationem recepta essent, et se primum esse secutum. Quae enim hic in publicum redundat utilitas? Nec ulla legis subtilitas hic occurrit, modo justum et aequum secutus fuisset, quod vult, ne cujusque justioris petitioni derogetur *l.* 31. *ff. depositi*, et condemnasset Cajum, prout justitia suppeditavit, nullibi jus incurrisse dici posset. Nec quarta exceptio, qua utebatur, ipsum ju- 43
vat: vulgo quippe audit quidem misericordia, quod judex ejus faciliorem rationem reddere possit, quam rigoris *arg. l.* 5. *pr. ff. de poenis. verb. satius enim esse.* Comparativa enim ista locutio est impropriissima, non quod is, qui misericordia motus male judicavit, impunis sit, sed quod mitius peccet, quam qui rigoris fuit studiosus. Perpendit hoc Jctus *in l.* 7. *ff.* 7. *ff. de dolo malo.* Et nos hoc casu idem observaba- 44
mus supra. Haec de judice, qui legum quidem alias

peritus est, sed affectu misericordiae in pravum fuit traductus. Sequitur judex, qui caetera quidem indoctus non est, legum tamen non habet scientiam; reperiuntur enim praesertim hoc, cunctis in pejus vergentibus, seculo, qui leges, quarum rationem non statim judicio suo, vel ex primo aspectu assequuntur, argutiarum vel supervacanearum subtilitatum arguunt, ac de simplici ex plano ex naturali suo intellectu saepius contra rationem naturalem composito supposita confictae aequitatis suppositione lites dirimunt, et sic licet non per intempestivam misericordiam solum, sed etiam per imperitiam in sententiam pronunciandam a solida justitia alienam prolabuntur. Pone, vendiderat Cajus Mevio domum cum omni instructo quingentis thaleris, sed quoniam de pretio sibi nondum erat satisfactum, non tradebat: interea sine culpa Caji incendio penitus delebatur domus, Cajus venditor nihilominus integrum pretium exigebat, et quidem juste propter *l. 7. et 8. ff. de pericul. et commodo rei venditae.* Emptor tamen pretium negabat, quod ante traditionem domus fuisset combusta, provocabatur ad judicem, is juris religione omissa dicebat aequam esse rationem, miseris non esse addendam afflictionem, idcirco Mevium a pretii solutione pure absolvebat. Alius redditiuum annuorum debitor perceperat quidem fructus eo anno, et detulerat in horreum, sed cum horreo omnes fructus incendium consumebat, hinc creditori suo eo anno ad solutionem vel satisfactionem se teneri negabat, contra creditor jus suum urgebat, et quidem juste ex *l. 11. ff. si certum petatur l. 30. §. 5. ff. de l. falcid. arg. l. 9. c. de pignorat. act.* ubi decisionis rationes simul videre sunt. Res deferebatur ad judicem: hic de legibus controversiam hanc decidentibus non adeo sollicitus rem decidebat, ut quisque dimidiam damni partem ferret, et sic debitorem ex dimidio absolvebat: actores graviter conquerebantur, sententiam, si non nullam, esse tamen iniquam. His judices regerebant, id esse juris, quia sic pronunciatum se non leges et legistas curare, sed sententiam hanc secundum sanam rationem et aequitatem dixisse, aequitatis se potius, quam stricti juris esse studiosos: interea sententia abibat in rem judicatam, et debitores exceptione rei judicatae secure se tuebantur. Venditor et creditor hic suppositi eo nomine contra judicem implorant superiorem, et de iniquitate sententiae conqueruntur; superior judex examinata causa proposita mitius sequebatur, et judices, ut in primo casu de suo pretium venditori in alterum dimidium fructuum annuorum solverent, cum restitutione expensarum in ista instantia, condemnat. Disceptabatur in jure an juste? Hoc putamus omnino; ex legibus enim pro intentione actorum supra allegatis, casus cum circumstantiis contingentibus apposite decidi possunt, quas religionis integer judex sequi debuisset, licet sibi durae visae fuissent. *l. 12. ff. qui et a quib. manumiss.* Minister is legis et juris est, non arbiter; et ideo secundum legem, non de lege judicare debuisset. *c. 3. dist. 4.* Imperitia sua excusationem non habet judex, ejus enim dum conscius est, vel minimum esse posset, judicis officium subire, et in eo cum jactura litigantium versari eum non decuisset; sic versantes itaque, quod culpa sua peccent, litem suam facere, h. est litem, quae in adversarium directa erat, a parte litigante eo in se transferre, et seipsum obligare statuit. *l. 5. §. 4. ff. de oblig. et act.* Et non integram litis aestimationem, h. e. praeter rem in judicium deductam in omne interesse, sed quantum pro ratione erroris admissi aequum videtur condemnari *l. ult. ff. de variis et extraord. cognitionib. pr. instit. de obligat. quae quas. ex delicto.* Non miraberis, judicem imperitia male judicantem, non vere, sed quasi ex delicto reum in modo allegatis textibus dici; id enim ex suppositione principiorum juris romani Jcti statuerunt, qui namque verum delictum eo jure committit, in eo destinationem et malum propositum requirunt, *l. 3. §. 1. ff. de injuriis §. 1. inst. de vi bonor. raptorum*, qui vero non ex animi proposito, sed culpa sua damnum dat, quasi ex delicto obligatum volunt, quod fusius docte et solide persequitur excell. dn. Ziegl. *in dicastice conclus. 1. §. 7.* et 8. Nec turbat, quod supra judex ob misericordiam male judicans *arg. l. 2. c. d. poena judicis, qui male judicavit*, in litis aestimationem, sicuti is, qui gratia ductus, damnatus fuerit; is enim quod juris gnarus esset, et tamen ab affectibus se duci passus non restiteri, iisdem; hic ob imperitiam non capit legis intellectum, vel negligit, licet misericordia concurrat, et inde mitius cum eo agitur. Verum quidem etiam delictum videtur committere judex, qui dissimulat imperitiam suam vel ineptitudinem, et vel ad judicis munus offert se, vel eligi patitur. *arg. l. 4. §. 1. et 2. ff. de re milit.* Dn. Ziegler us *alleg. loco §. 9. in fin.* Sed id non pariem, sed interesse publicum vel superiorem concernit, qui pro re nata in eam animadvertet. Multo minus aequitatis specie se tueri hic valet, qui pro aequitate summam iniquitatem inducit et extra legis voluntatem et intellectum, ex cerebro suo sibi aequitatis speciem fingit, quo publico et tribunalibus perniciosius nihil contingit. Advertit de eo judices Jctus *in l. 91. §. 3. ff. de verb. obligat. verbis: hanc esse quaestionem de bono et aequo, in quo genere plerumque sub auctoritate juris scientiae perniciose erratur.* Cuncta in hanc rem enunciata Jctissimus judiciorum suorum Praeses summus Antonius Faber per compendium effert, *in epistola dedicatoria operis de erroribus pragmaticorum*, cujus verba satis apposite hic adduxisse non taedet; *quid ad inducendos errores*, inquit, *accomodatius, quam si in reddendo jure propriam cuique animi sententiam pro ratione sequi, et nescio quo aequitatis commentitiae obtentu legibus illudere passim concedatur? Mos enim solemnis est istiusmodi hominum, ut sive delirent, sive casu forte recta sentiant, omnia referant ad aequitatem, quam pro arbitrio sibi fingunt, ut magni non juris tantum, sed quod etiam in jure praecipuum est, aequitatis arbitri existimentur. Quod si ad eorum ineptias profligandas, Papiniani auctoritas, et quod est consequens, non mera solum, sed vera etiam probaque juris aequissimi ratio aliqua objiciatur, tunc istam nudis, quod ajunt, ridere dentibus, et subtilitates istas aucupia et apices dicere, ut quia nihil habent, quod commode respondere possint, honeste saltem conticescant.* Ut ad propositum redeamus, in foro quoque se intempestivae misericordiae species exserunt, circa expensas restituendas victori, in quas temerarius litigator condemnandus est, et illum eas reddere oportet. *l. 79. pr. ff. de judiciis.* Actorem citius plerumque, qui temere adversarium in judicium vocavit, expensarum re-

68 rum pronunciant. Erga reum tamen non raro misericordiam exercent, quasi satis miserum sit eum succubuisse, actori, quod obtinuerit, sufficere; de quo, quod judices temeritatis litigantium rationem non habeant, conqueritur Ventura de Valentia *in parthenio* 69 *litigioso. lib.* 2. *c.* 6. *n.* 15. Sed reus non minus impensas causari potest, quam actor, is n. etiam in mora esse valet, et inde fatigare adversarium. *arg. l.* 24. 70 *pr. ff. d. usuris.* verbis: *utique si juste provocavit.* Si judex hunc temerarium non condemnaverit, de proprio sumptus hos resarcire jubetur. *l.* 13. §. 6. *c. d. judiciis. l.* 5. *in fin. pr. c. d. fructibus et litium expens.* Justam nempe non potest dixisse sententiam, qui in 71 ea negligit, ad quod observandum officii ratione tenebatur. *per l.* 15. *c. d. judiciis.* verb. *Scituris judicibus nostris et executoribus, quod si hoc praetermiserint, ex sua substantia hujusmodi detrimentum laesis resarcire compellantur.* Sed quid si adversa pars victrix 72 non petiisset expensas sibi restitui et judex in sententia eas praetermisisset, licet altera pars temeraria manifeste fuisset. Pars victa eo casu absoluta censetur; cui sententia abeat in rem judicatam, exceptione rei judicatae secura est *l.* 3. *c. d. fructib. et lit. expensis.* Menoch. *lib.* 2. *praesumpt.* 89. Nisi jure actionis. e. g. ex conventione debeantur. Carpz. *lib.* 1. *resp.* 73 79. *n.* 19. Sed anne in judicem eo nomine debitur actio? Plerique dd. negant; quod judex non im- 74 pertiat officium suum, nisi postulatus Gail. *lib.* 1. *obs.* 151. *n.* 21. Perez. *in tit. c. d. fructib. et litium expens. n.* 4. Et abiit fere opinio ista in praxin et fori observantiam Covarruv. *pract. quaest. c.* 27. *n.* 75 5. Sed quoniam expensarum rationem habere ad officium judicis pertinet *n.* 82. *c.* 10. oportet expensarum rationem judices omnino examinare. *d. l.* 13. §. 6. *c. d. judiciis.* verb. *non ignorantes, quod si hoc praetermiserint etc.* Etenim qui causam deduxit in judicium, super integra causa, cui sumptus cohaerent, judicem imploravit, et jure verius est, hoc casu etiam judicem teneri eos sumptus refundere. Officii sui enim immemor injustam protulit sententiam, et parti damnum causatus est, propter quod supra dicti textus generaliter, sine restrictione an petitae sint expensae 76 vel non, eum damnant. Arnold. Vinnius *ad* §. 1. *instit. d. poena temere litigantium.* Carpz. quidem *p.* 1 *c.* 31. *def.* 21. dicto casu quodammodo excusat judicem, et parti victrici imputat, quod non appellaverit. 77 Sed omissa appellatio hic victum securum reddit, non judicem, is enim ideo tenetur, quod litem suam fecerit injustam sententiam dicendo, et ex *l.* 13. §. 6. de 78 proprio ideo damnum resarcire jubetur. Quid expensarum et sumptuum nomine propter temere susceptam litem debeatur, effert Jctus *in l.* 79. *pr. ff. de judiciis. verb. viatica litisque sumptus.* Sed illa viatica saltem hic intelliguntur, quae non lautius solito instituuntur, et pro conditione personae necessario insumi debuerunt. *arg. l.* 40. *ff. de damno infecto.* Johannes Baptista Asinius *in praxi judic.* §. 32. *c.* 3. *n.* 6. Et quae advocatis propter istam causam dantur, non quae intuitu aliarum causarum. De judicialibus expensis salva res est. Sed si ad judicium vocato ad 79 locum extra domicilium, equus in itinere moriatur, aut litigans spolietur, numne in sumptuum restituendorum nomine venit? Negant id practici communiter 80 et utuntur argumento ex *l.* 26. §. 4. *ff. mandati*, quod casui magis, quam itineri tale quid adscribendum sit. Et hinc intempestivae misericordiae reum faciunt judicem, talium expensarum restitutionem injungentem. Sed sic usu invaluit, alias videri possent 81 non minorem favorem habere haec damna, quae, si iter instruere necesse non habuisset, non tulisset, quam sumptus, qui impendendi fuerunt in vecturam vel navigationem. Nec minus judex, dilationes nimias 82 protrahentibus lites concedendo, misericordiam intempestivam incurrit. B. Brunnem. *ad process. c.* 1. *n.* 63. *verbis: crudelis est misericordia.* Reorum n. esse solet ἐκκοπτειν, et judicii moras terere: hinc iis favore reorum abutentibus, et quovis modo efflagitantibus dilationes, si judex misericordia motus dilationes praeter justum concedit, misericordiae ejus reus est. Nam etsi pars altera, per promotoriales a superiore impetratas, judicem adigere potest, ut justitiam 83 administret. *ordinat. cam. p.* 1. *t.* 26. §. *ult.* Mynsing. *cent.* 2. *obs.* 24. quas sine ulteriori requisitione insinuare sufficit. Mynsing. *cent.* 3. *obs.* 57. Tamen si inde parti oriatur damnum, tenetur quoque ad resarciendum istud. Menoch. *consil.* 246. *n.* 65. Et insuper certae poenae potest subjici. *arg. l.* 13. §. 8. *c. d. judiciis.* Meminisse enim debuisset, dilationes in 84 judicio sine ulla trahendi arte esse concedendas. *l.* 1. *c. d. dilationibus.* Casibus autem istis recensitis tum 85 demum judex ad interesse tenetur, et ideo, quod litem suam fecisse dicatur, damnatur, si pars laesionem probaverit: Judicum enim esset, adjudicare ei restitutionem, cui nihil deest. Carpzov. *lib.* 7. *resp.* 64. *n.* 9. *et* 10.

CAPUT VIII.

De misericordia intempestiva in civilibus, intuitu judicis superioris.

SUMMARIA

Connexionis ratio. n. 1.

Judices superiores aeque ac inferiores in judicio futurum extremum judicium vereri habent, numero 2.

Testimonium ex capitul. caesar. *supremum principem justitiae etiam esse debere tenacem. n.* 3.

Aliud in eam rem de judice superiore ex jure justinianeo. n. 4.

Solet judex superior, et incumbit eidem, pro re nata, neglectis ordinarii processus requisitis, procedere. num. 5.

Vel etiam delegare, ut delegatus sine strepitu forensi procedat. n. 6.

Quid inferat ista clausula, sc. juxta naturalia et essentialia processus procedere *n.* 7.

Si quod negligeret judex sic delegatus, etiam misericordia ductus, non minus quam inferior judex incurreret peccatum. n. 8.

In meritis causae justitia non est alia in superioribus quam inferioribus judiciis. n. 9.

Testimonium ejus de aulico judicio caesareo in instrumento pacis Osnabr. art. 5. §. 56. *n.* 10.

Exempli loco refertur l. un. c. quando imperator inter personas miserabiles. *n.* 11.

Sensus istius legis. n. 12.

Privilegium id miserabilium tenet, sive conveniant, sive conveniantur. n. 13.

Asserti ratio. n. 14.

Gaudent miserabiles personae eo privilegio in quavis parte litis. n. 15.

Post litis contestationem, etiam fori variationem habent. n. 16.

Asserti ratio. n. 17.

Contra alias tamen personas aeque miserabiles regulariter eo jure non gaudent. n. 18.

Quae personae hoc loco censeantur miserabiles, arbitrio judicis relinquitur. n. 19.

Studiosi tamen, et qui eorum privilegiis fruuntur, sana ratione eo privilegio gaudent. n. 20.

Vigore ejus legis tamen electorum et statuum imperii subditi ad imperatorem non provocant. n. 21.

Asserti ratio. n. 22.

Sed si miserabiles ejusmodi laesae sint, ad principem ejus territorii summum provocare habent. n. 23.

Nec refert pauper an dives sit. e. g. Vidua ad summum principem provocatura. n. 24.

Intempestivae misericordiae accensetur, si id privilegium concederetur meretrici. n. 25.

Viduae etiam illustris conditionis id privilegium provocandi conceditur, intuitu d. l. un. *n.* 26.

Carpz. *quidem contrarium habet. n.* 27.

Si vereor, ut opinio ejus legi conformis sit. n. 28.

Sed in supremo appellationis judicio in casu, quem Carpz. *supponit, eatenus pronunciatum, alia forte ratio decidendi fuit, quam Carpzovii. n.* 29.

Regulariter quidem persona miserabilis contra miserabilem privilegio provocationis ad summum principem non gaudet, bene tamen ex causa. n. 30.

Sic studiosos sana ratione ejus juris participes censuimus, sed hoc cum moderamine intelligendum. n. 31.

Non interest etiam, an conveniant ipsi alios, vel ab aliis conveniantur, sed si pro re nata cum professore agant, debita cum reverentia agant. n. 32.

Intempestivae misericordiae accenseretur, si studiosis concederetur, a quavis sententia rectoris academici, quae ob meram emendationem et correctionem lata, provocare. n. 33.

Asserti ratio. n. 34.

Adducitur testimonium Matth. Stephani. *n.* 35.

Si vero studiosus de saevitia, vel denegata defensione juste queri habeat, absit, quin ipsi provocandi remedium denegemus. n. 36.

Asserti ratio. n. 37.

Quae occasione d. l. unic. *dicta hactenus, processum saltem respiciunt. n.* 38.

Inferre inde non est, miserabili personae adjudicandum quid esse, quia miserabilis, si adversarius juste non fuisset obligatus. n. 39.

Idem intempestivam misericordiam saperet. n. 40.

Justitia aeque pauperi, quam diviti facienda; sed non major pauperi justitia est, quam diviti. n. 41.

Adducitur testimoniam ex ordinatione camerae imperialis, *quae gravis est pauperi injusto. n.* 42.

Nec majorem fidem judex pauperi, quam diviti habeat ideo, quia iste pauper est, sed veritatem serio rimetur. n. 43.

Si judex id negligeret, judex superior a principe constitutus aeque teneretur, ac inferior. n. 44.

Nec parti ideo denegantur remedia suspensiva, quod pro miserabili pronunciatum. n. 45.

Inferioris judicis appellationem denegantis poena. n. 46.

Superioribus quidem expresse talis poena statuta non est, penitus tamen inde impune se non gerunt. n. 47.

In dubio etiam inferior judex appellationi deferre tenetur. n. 48.

Si autem appellandi causa manifeste frivola appareret illi deferendum non esset. n. 49.

Sic accipitur n. 82. c, 12. *n.* 50.

Ipsi temere appellantes quoque non levem poenam incurrunt, hicque adducuntur testimonia. n. 51.

Et judex quoque, qui temeritatem istam, dum potest, non coercet, partem peccati in se trahit. n. 52.

Exemplum in eam rem. n. 53.

Non coercenda est misericordia intempestiva inter terminos inferioris tantum judicii; ingreditur etiam judicia superiorum et tribunalia principum. Nec minus superioribus judicibus dictum est, quod Franciscus Petrarcha *de remed. utriusque fori. lib.* 1. *dialect.* 47. pronunciat: *sic judica, quasi mox ab alio judicandus. Unus est omnium judex, unum tribunal incorruptum, ante illud stabunt mortales.* Quanti referat ubique justitiam sine respectu administrare, electores innuunt, dum suo et statuum nomine in capitulat. Caesarem et regem Rom. ad id obligant, et novissime adhuc in capitulatione caesarea leopoldina §. 1. verb. *darzu insonderheit in dem R. Reich Frieden, Recht und Einigkeit pflantzen, auffrichten und verfügen sollen und wollen, damit sie ihren gebührenden Gang, dem Armen wie dem Reichen, ohne Unterscheid der Personen, Standes, Würden, und Religion etc. gewinnen und haben etc.* Quantum ad jus justinianeum, superioribus aeque ac inferioribus hic injungitur, sine omni respectu et affectuum ductu jus et justitiam administrare. Omnis autem judex dicit *n.* 82. *c.* 13. sive cingulum habens, sive aliter judicans, custodiat leges, et secundum eas proferat sententiam. Hoc quidem omnino licet, imo pro re nata incumbit principi, neglectis requisitis ordinariis processus, in suo tribunali procedere, et si de meritis causae constet, decidere controversiam. Diodor. Tulden. *de caus. corrupt. judic. l.* 2. *c.* 17. Interdum quoque delegare solet, ut judex sine strepitu forensi et sine figura judicii in causa procedat, juxta *Clem. saepe de v. s.* Sed non sine causa nec temere; imo ea quoque, quae naturalia processus, et quae ad investigationem veritatis sunt necessaria, considerare decet, quae omissa esse in tali delegatione non censentur. Petrus Anton. de Petra *de potestate principum c.* 28. *n.* 60. *et seqq.* Et si judex sub ea clausula delegatus, vel cui per statuta, uti in collegiis ecclesiasticis plerisque, eo ritu judicia exercere

incumbit, aliquid negligit, licet etiam misericordia ductus sit, non minus id facit periculo suo, quam de judicibus inferioribus assertum fuit supra; nam et hic sub juris scientiae auctoritate perniciose erratur *arg. l.*
9 *91. §. 3. ff. de verb. oblig.* In meritis causae nulla justitia alia est in superioribus, quam inferioribus judiciis, nisi duplicem justitiam principes in territoriis suis statuisse videri malint. Sicuti hic ista respectum non patitur, nec focum affectuum admittit, ita quoque
10 ibi illibatam esse eamdem oportet. Et illud ipsum est, quod de judicio aulico statuitur *in §. 55. art. 5. instr. pacis Osnabrug.* quod consiliarii in instantia supplicationis neutri partium debeant esse addicti. Varia in
11 eam rem exempla adducere non vacat. Paucis *l. un. c. quando imperator inter pupill. viduas vel alias per-*
12 *son. miserab. jus dicit* inspiciamus. Cautum est in ista lege, quando viduae, pupilli, vel aliae injuria fortunae miserabiles personae implorent principes, quod earum adversarii copiam sui coram eis facere debeant; quando autem aliquis eas coram principe conveniret, ipsae ad judicem sui domicilii provocare possint, ne per plures instantias vexentur, sed ut justitia sine am-
13 bagibus iisdem administretur.. Non refert itaque, num ipsae conveniant alios, an illae conveniantur. Trentacinq. *lib. 2. resolut. de citat. 2. num. 10.* verbis, *utputa, si vidua egit vel accusavit.* et *n. 14. verb. quando vel in agendo, vel quando conveniuntur etc.*
14 generaliter enim disponit lex, quando miserabiles personae provocarint ad principes, adversarios se ibidem sistere teneri, et cum alibi, lege non distinguente, distinguere non soleamus, cur hic sine urgenti ratione distinctioni locum faceremus? Utroque itaque casu miserabiles personas provocare posse ad summum prin-
15 cipem certum est. Gaudent hoc privilegio etiam in quavis parte litis, etiam post litis contestationem, etiam post conclusionem in causa. Sic enim *d. l. un. c. quando imperat. inter pupillos etc.* enuncist, *si*, vel *quoties* evocaverint, debere eos hujus privilegii esse participes. Marcus Anton. Natta *vol. 3. cons. 590. n. 15*, Anton. Thesaurus *decis. 177. n. 6.* Trentacinq. *d. l. n. 7.* Ita post litis contestationem variatio-
16 nem fori locum habere. v. g. Si vidua egisset eorem capitaneo, posse illam provocare ad curiam summam, statuit, et in practica observari asseri Prosper. Caravita *in commentario super ritibus magnae curiae in*
17 *ritu. 233. n. 9. et* 10. Ubi enim electio datur a jure,
18 locum habet variatio. *l. eum, qui certarum 138. ff. d. verb. oblig.* Vidua tamen et aliae personae miserabiles contra alias regulariter tali privilegio non fruuntur, sed utuntur jure communi. Vincentius de Franchis *decis. 188.* Plures ampliationes et restrictiones vide apud Trentacinq. *d. l.* Quae personae misera-
19 bilium nomine veniant, refert Mascard. *de probat. concl. 1064.* Menoch. *lib. 2. arb. jud. quaest. casu 66. n. 13.* Quoniam tamen illa privilegia extendunt nimium ad eas quoque personas, quas justum et aequum non admittit. Hillig. ad Donell. *lib. 17. c. 20. lit. B.* Arbitrio judicis, quaenam tales censeri debeant, relinquitur verius juxta Carpz. *lib. 2. tit. d. except.*
20 *fori et competent. resp. 19. n. 11.* Sane tamen ratione studiosos, et qui eorum privilegia habent, eodem jure censemus gaudere *arg. auth. habita. c. ne filius pro patre. verb. quis non eorum misereatur?*
21 Notari tamen meretur *d. l. un. c. quando imperator etc.* in territoriis statuum imperii hodie eatenus, quod subditis eorum ad imperatorem vigore hujus legis provocare liceat, non habere locum. Gail. *lib. 1. obs. 1. n. 40.* Convenit enim inter imperatorem et 22
status in capitulationibus, nolle Caesarem quacumque ex ratione subditos statuum ab eorum jurisdictione eximere *arg. §. 3. capitul. leopold. verbis: Unterthanen, und mit Landes-Fürstlichen, auch andern Pflichten zugethane eingesessene und zum Land gehörige, von deren Bottmaessigkeit, und jurisdiction etc. noch einigen andern Schein eximiren und befreyen.* Sic *arg. art. 34. Ejusd. capitul. verb sie durch deroselben Landes-Fürsten und Herren et arg. art. 27. verb. nach ihren eigenen Willen schalten und walten lassen.* Ita tamen in territoriis electorum et statuum 23
omnino usu et viridi observantia servatur, ut si e. g. vidua convenire habeat adversarium, licet actu nondum laesa sit, vel non perhorrescat potentiam judicis inferioris, quod vocabulum *praesertim in d. l. un. c. quando imperator inter pupillos vel viduas etc.* infert, licet eum jam coram inferiore judice convenerit, litis contestatio facta, vel ulterius processum sit, ad supremi principis sui tribunal provocare, et reum, vel si ab alio conventa sit, actorem eo evocare possit; ille neque exceptione litis pendentiae. vel primae instantiae tutus, sui copiam ibidem facere teneatur. *in fin. teneatur arg. d. l. un. c. Quando imperator inter pupillos vel viduas vel miserabiles personas etc.* juncto Trentacinq. *d. l. n. 7.* Nec interest, pauper sit 24
haec vidua, an dives, quoniam dives etiam injuriis exposita est. Anton. Thesaurus *decis. pedemont. 177. n. 5.* Vincentius de Franchis *decis. 100. n. 19.* Ubi de observantia curiarum et tribunalium suorum testimonium perhibent. Id tamen misericordiae intempe- 25
stivae accenseri videtur, si meretrici, qua tali, privilegium hoc indulgeretur; vulgo *einer armen Huren*, quod fecisse videtur Vivius Neapolitanus *decis. 521. n. 3. et. 6.* Misericordia enim digna non videtur, quae culpa sua se in miseriam conjicit. Bernhard Greven. *lib. 1. concl. 1. confid. 1. n. 9. et* 10. Sicuti nec illi hoc privilegio digni censentur, qui culpa sua se praecipites dederunt in paupertatem, ut mercatores, et alii bona decoquentes *arg. eorum quae refert.* Trentacinq. *lib. 2. resol. 2. n. 20.* Sed anne in eminentiori 26
conditione constitutis vidua, v. g. principis vel comitis. excepta est? Nos sane intuitu *d. l. unic.* hoc privilegium provocandi eminentioris conditionis foeminae 27
denegari non posse arbitramur. Contrarium quidem habet Carpz. *lib. 2. tit. 2. resp. 20. n. 27.* quod judicem inferiorem potentiorem perhorrescere non habeat; et praejudicium simul eam in rem adducit. Ast 28
celeberrimi viri auctoritatem magni facimus quidem, non autem credimus, opinionem istam *l. un. c. Quando imperator inter pupillos etc.* esse conformem; generaliter enim statuit ibi imperator, omnes viduas isto privilegio provocandi ad supremum principem gaudere debere, *praesertim cum potentiam perhorrescunt*, non dicit imperator, si perhorrescant potentiam, quod praesupponendum esset, dictam opinionem Carpzovii amplectenti. Si in senatu appellationum, in casu ibi 29
supposito, ita judicatum fuit, sed quod vidua in causa proposita contra professorem privilegio frui non potuerit, habet enim is clericorum et studiosorum privilegia, et inde idem jus provocandi sicuti in termi-

nis tradit Mevius *p.* 6. *decis.* 220. *n.* 1. *fere in fin.* et regulariter privilegiatus contra privilegiatum hoc privilegio non utitur. Trentacinq. *d. l. n.* 18. sed ambo
30 jure communi uti debent. Dictum fuit regulariter: nam ex causa viduae, et miserabiles personae aliae contra similis conditionis personas agentes, ad id privilegium adspirare possunt. *arg. l.* 11. §. 6. *ff. d. minorib. l. ult. ff. ex quib. caus. major.* et inde Anton. Faber. *in codice suo h. t.* viduae contra pupillum ad repetitionem dotis agenti ex *d. l. un.* Privilegium concedit; addesis Christinaeum *vol.* 2. *decis.* 161. *n.* 7.
31 Studiosus quoque miserabilium, et hoc ipso saepius *d. l. un.* privilegio frui supra adduximus, sed cum moderamine id intelligendum putamus, scil. tunc, quando ratione patrimonii sui, vel interesse privati alterius causa conveniuntur, aut eodem intuitu conveniunt alios, quod tunc, si e re id esse videatur, ad summum principem provocare, vel pro re nata a rectore magnifico statim ad principem appellare possint, eos enim judices *per auth. habita c. ne filius pro patre*, et hodie adhuc habent. Matth. Stephan. *d. jurisd. lib.* 3. *p.* 2. *c.* 12. *n.* 63. *et seq.* et Mev. *p.* 6. *decis.* 220.
32 *n.* 10. Nec differentia est ratione privati interesse, conveniant vel conveniantur ipsi, modo studiosi si cum professore pro re nata vel ex causa licita agatur, debitus cum reverentia se gerant, vel suscipiant litem; professores quippe ex statutis et legibus principum parentum ipsis loco sunt, erga quos modestia eo magis eos decet, quo prae caeteris humanioribus literis imbuti sunt, quae ad honestatem ducunt, nec sinunt
33 esse feros Mev. *p.* 6. *decis.* 222. Verum, si studiosi ad emendationem, vel ob excessum in poenam aliquam ex statutis academicis debitam damnentur, si provocationi facillime indulgeretur, intempestivae miseri-
34 cordiae deberi videretur. Auctoritate enim decenti et rigore disciplinae prudenti eo magis opus est magistratui academico; quo adolescentes et juvenes in de
35 via proniores esse solent; atque Matth. Stephan. *de jurisdict. lib.* 3. *p.* 2. *c.* 12. *n.* 68. refert, studiosos a poena statuti universitatis vel correctione appellare non
36 posse. Si vero esset, quod studiosus juste de saevitia, vel omni defensione denegata apud principem conqueratur, absit, quin omne remedium ipsis denegemus;
37 quibus enim jura de majoribus singulari cura prospexerunt privilegiis, non conveniret ideo, quod studiis operam darent, deterioris conditionis reddere plebejis, quibus remedia talia concessa patent. Mevius *p.* 6. *decis.* 275. *n.* 1. Procul enim dubio principes ob studiorum favorem et praestantiam, serio curae habent, ne injuriarum occasio sit, unde jus nasci debuisset. *l.* 6. *c. unde vi.* add. Mev. *d. p.* 6. *decis. Wism.* 275. *n.* 4.
38 Caeterum quae occasione *l. un. quando imperator ec.* dicta sunt hactenus, ad processum pertinent, ne per plures instantias ab adversariis vexentur, et inferio-
39 rum judicum ambitioso arbitrio sint expositi. Sed inde inferre non licet, ideo viduis, aut pupillis, vel miserabilibus personis aliis adjudicandum esse, quia miserabiles, quod adversarius non deberet, vel illae potus deberent huic. Id enim in summo aeque ac inferiori
40 judice intempestivam misericordiam saperet. Justitiam
41 pauperi aeque ac diviti impertiendam *capitulationes caesareae art.* 1. *verb. den Armen so wol, als den Reichen, et recess. de anno* 1600. §. *Und nachdem weiter.* verb. *Die gemeine Rechte den Armen sowol, als den Reichen verordnet*, volunt. Nuspiam autem traditum reperimus, magis pauperi justitiam, quam diviti administrandam. Salubriter e contrario in *ordinatione* 42
camerae p. 1. *tit.* 41. §. 2. statutum est, pauperes literis supplicibus debere rationes causae suae inserere, et camerae exhibere, si justitia per illas non appareret, processum ipsis denegandum: et si mentitus forte fuisset causam, ac impetrasset processum, sicque vexasset adversarium, cum scivisset, sumptibus se ob pauperiatem refundendis parem non esse, neutiquam ipsi cedere impune, sed carcere, et pro re nata corporis poena afflictiva afficiendum esse. *ord. cam. d. p.* 1. *tit.* 41. §. 3. Blum. *ad process. cam. tit.* 64. *n.* 28. *in fin.*
Sic haud majorem fidem pauperi judicem habere, 43
quam diviti, sed in his aeque ac in aliis in judicem deductis causis diligenter omnes circumstantias ad veritatem investigandam rimari decet *l.* 1. §. 10. *ff. d. extraord. cognit. l.* 3. *ff. de proxeneticis l. fin.* §. *fin. ff. d. obligat. et actionib.* Secus faciens Deo non solum tenetur *Levit.* 19. *vers.* 15. *verb. Ne accipito personam tenuis.* Sed si superior judex a principe constitutus es-
44 set, aeque teneretur parti, quantum principi aequum videretur. *arg. l. ult. ff. d. extraord. cognitionib.* ac insuper principis iram, et inde poenam incurreret *l.* 5. *c. d. offic. rectoris provinciae verb. Non declinabit indignationis nostrae aculeos.* Non desunt quoque par-
45 ti laesae per sententiam in supremo senatu remedia, ut in camera imperiali beneficium revisionis, juxta §. 124. *et seqq. recess. d. a.* 1654. et in aulico judicio caesareo beneficium supplicationis, juxta §. 55. *art. V. instrum. pacis osnabrug.* Quod nulli omnino judex 46
summus ideo denegabit, quia pro paupere, vidua vel alia miserabili persona pronunciatum est: sicuti enim in inferioribus judiciis appellatio defensionis species est, quae nemini deneganda *l.* 11. *cod. theod. d. appell.* Ita in superioribus revisio et supplicatio non minus privilegium habent *per d.* §. 55. *art. V. instr. pacis. verb. Ne autem omni remedio suspensivo litigantes.* Inferiores judices si alicui beneficium appellandi 47
denegaverint, gravem satis poenam *l.* 21. *c. d. appellationib.* incurrunt, et juxta *n.* 126, *c.* 3. damno litis tenentur, ac decem libris auri mulctantur: de jure canonico vero (quod praxis hic sequitur) poena hoc casu est
arbitraria *c.* 31. *X. d. appellat.* Superioribus quidem, 48
remedium suspensivum vel devolutivum denegantibus, expressa talis poena statuta non est, ex mente tamen legis, vel minimum conscientiae dictamine, peccati notam eos effugere nemo asseret forte. Inferiorem etiam 49
judicem ejus poenae et coercitionis reum fieri putamus tunc, cum appellandi causa dubia apparet, sic enim melius faciet judex ei deferri in honorem superioris, qui sive sit rejecta appellatio, sive ei delatum, semper de subsistentia ejus judicat et statuit adhuc *l.* 3. *l.* 19. *l.* 31. *c. de appellat.* Quando autem causa vel non 50
est appellabilis de jure, vel manifeste frivola, deferre etiam ei non potest, quoniam malitiae non indulgendum, nec temere promovendae lites. Qua ratione etiam in- 51
telligimus *n.* 82. *c.* 12. quae omnibus modis appellationes suscipiendas sancit. Ipsi temere appellantes etiam 52
non in conscientia saltem peccant, sed de romano jure, praeter restitutionem damni et expensarum, gravem poenam incurrunt *l.* 6. §. 4. *c. d. appellat. l.* 19. *c. eod.* Jure recess. ipsi et eorum advocati pro re nata mulcta, carcere, imo poena corporis afflictiva puniuntur §.

53 120. *recess. d. a.* 1654. Et judex, qui hanc temeritatem tempestive non coercet, dum coercere potest, partem peccati et delicti in se trahit, et ita litem 54 suam quodammodo facit. Dn. Ziegl. *in dicastice concl.* 52. *n.* 11. ubi *n.* 12. apposite monet, judicem non posse non temerariae cognitionis reum audire, qui tanti appellationis interesse credit, ut omnes appellantes super admissibilitate prius cum appellato controvertere teneantur, et desuper cognoscendum sit: saepe enim cum jactura alterutrius causae cognitionem inter partes superfluam esse. Tantum de judice superiore dictis modis intempestive misericorde, dictum esto; ad novum caput ut digrediamur, instituti ratio flagitat.

CAPUT IX.

De misericordia intempestiva judicis ecclesiastici intuitu civilium et criminalium.

SUMMARIA

Praesuppositam distinctionem inter judicium seculare et ecclesiasticum aliqui a personis litigantibus describunt. n. 1.

Sed rectius a materia et causa. n. 2.

Genuina descriptio praedictorum judiciorum. n. 3.

Quae sint causae eccles. remissive. n. 4.

Ecclesiastica judicia apud Romanos et Germanos multum valuerunt. n. 5.

Apud utrosque tamen misericordiam intempestivam incurrere possunt. n. 6.

Adducitur ejus rei exemplum ex c. ex tenore X. de foro competente. *n.* 7.

Pontifex ibi imperatorem in tit. c. quando imperator inter pupillos, viduas etc. *imitatur. n.* 8.

In eo autem capitulum dictum ab illo differt, quod disponat tantum in casum denegatae justitiae aut perhorrescentiae. n. 9.

Quamvis Lancelottus velit simpliciter miserabilitatem personarum jurisdictionem judicis ecclesiastici fundare. n. 10.

Cum de caetero in d. cap. *satis pie loquatur, in eo tamen misericordiam intempestivam incurrere videtur, quod causas seculares ad se trahat, quae ad secularem magistratum pertinent. n.* 11.

Cur non potius ad imperatorem remittit, ubi pinguius remedium habent? n. 12.

Hujus rei causa probabilis. n. 13.

Caesares et reges omnem in secularibus jurisdictionem retinuerunt, licet quaedam in ecclesiasticis transtulerint. n. 14

Dederunt quidem christiani imperatores episcopis facultatem decidendi causas inter laicos, sed non aliter, quam si hi illos elegissent. n. 15.

Originem hujus aliqui ad Constantinum imperatorem referunt, quibus respondet Godofr. ad cod. theodos. *n.* 16.

Rectius ad Arcadium et Honorium ea refertur, ex quorum rescripto et Justinianus jus de non appellando aperte tribuit eorum decisionibus. n. 17.

Sed uti dictum, judicia illa tum temporis ex mero compromisso valebant. n. 18.

Nemoque invitus eo ducebatur, ut ita, cum abuterentur episcopi sua potestate, fibula iis injecta fuerit. n. 19.

Eadem jurisdictio in causis clericorum asserta fuit episcopis a regibus germanis, cum romano imperio potiti essent. n. 20.

Adducitur testimonium Goldasti et Lehmanni. *n.* 21.

Verba finalia in constitutionib. allegatis: Mann soll auch die Weltliche Gerichte an ihren Recht lassen, explicat Conring. tract. de orig. jur. germ. *n.* 22.

Illi videtur reponi posse. n. 23. 24.

Verior sententia. n. 25.

Asserti ratio n. 26.

Cum pontifices abuterentur jurib. a caesaribus sibi concessis, et multa nimis sibi arrogarent in ipsos, Caesares etiam id, quod Laici per modum compromissi sibi eligere possint judicem (episcopum) sustulerunt. n. 27.

Aliquod ejus testimonium ex. §. 19. Capitul. leopold. *n.* 28.

Concordata nationis germanicae quidem imperii omnes ordines non injerunt primo. n. 29.

Usu tamen certo modo firmata sunt. n. 30.

Augustanae confessionis consortes electores et status imperii protestantur hodie etiam quidem, quod imperatorem eo intuitu obligatum nollent. n. 31.

Verum non protestantur contra concordata Germaniae ne subsistant, sed ne approbasse videantur sedem romanam. n. 32.

Regressus instituitur ad praesentem tractationem. n. 33.

Pia et devota est constitutio pontificis in c. 2. de immunit. eccles. *n.* 34.

Certo modo tamen intempestivam misericordiam sapit. n. 35.

Ratio editae illius constitutionis. n. 36.

Si mera loci sanctitas sententias infirmat, qui ecclesiasticas et spirituales causas excipiunt? n. 37.

Dumque omnes negotiationes et jurisdictionis actus ibi peragere vetant, cur voluntariae jurisdictionis actus, utpote doctoratus etc. permittunt? n. 38.

Ejus ratio id excusans. n. 39.

Ratione sententiae ferendae non desunt, qui nimium piis causis favent, et sic misericordiam intempestivam incurrunt. n. 40.

Proponitur casus, an legatum ad pias causas ex testamento inter liberos jure debeatur? n. 41.

Dubium videtur aliquibus. n. 42.

De jure caesareo negativa verior est. n. 43.

An ex aequitate canonica debeatur? n. 44.

Nos non putamus, adductis rationibus. n. 45.

Et communi dd. sententia. n. 46.

Respondetur ad arg. ex l. 38. ff. d. fideicommiss. libert. *n.* 47.

Respondetur ad c. X. de testam. *n.* 48.

Contrarium statuentes intempestive misericordes videntur, simileque est illud, quando asserunt, legatum ad pias causas a moribundo solo nutu relinqui posse. n. 49.

Objici posset c. 13. X. de testam. *n.* 50.
Sed alia mens est d. cap. *n.* 51.
De jure etiam caesareo etiam legatum tertii dispositioni commissum valet. n. 52.
Potest tamen in praedicto casu legatarius vel episcopus loci per evangelicam denunciationem denunciare conscientiae haeredis, ut legatum praestet, si aliunde constet de voluntate testatoris. n. 53.
Principis etiam est, conscientiae subditorum prospicere. n. 54.
Ejusdem rei vestigia in jure caesareo. n. 55.
Denunciationis evangelicae origo et forma. n. 56.
Denunciatio evangelica consilii est in privatis, necessitatis in publicis personis. n. 57.
Privatus denuncians ab omni morositate et injuria abstinere debet. n. 58.
Nisi velit injuriae reus fieri, et intempestivae misericordiae documentum dare. n. 59.
Censura morosa et injuriosa nullo jure extra poenam est. n. 60.
Progressus ad alterum membrum hujus capitis. n. 61.
Criminalia judicia reipublicae n. cessaria sunt. n. 62.
Probatur ex bibliis et canonico jure. n. 63.
Ratione quarum institutionum ecclesiasticarum, clerici non possunt interesse criminalibus judiciis sine nota irregularitatis. n. 64.
Sed merum imperium, si alicubi illud habent, administratoribus committunt. n. 65.
Unde etiam clerici mediati de turbata pace publica aliquem accusare non possunt, (nisi facta protestatione) absque nota irregularitatis. n. 66.
Imo suadent, ut instrumentum insuper confici curent. n. 67.
Verum id ex supposita, si non ex vera, misericordia intempestiva oriundum esse putant non pauci. n. 68.
Personae enim ecclesiasticae immediatae de fracta pace accusare possunt. n. 69.
Ejus exempla remissive. n. 70.
Si in genere illicitum esset reos mortis invitos a locis sacris abstrahere, qua ratione exciperentur populatores nocturni. n. 71.
Probatio contrariae sententiae ex bibliis et canon. n. 72.
Responsio ad textum biblicum in contrarium allatum. n. 73.
Quando canonistae judicia dividunt in civilia et criminalia, quomodo criminalia supponant? n. 74.
Ex misericordia intempestiva oriundum et illud est, quod confessarii nonnulli reos jam confessos adhortari soleant, ut confessionem revocent. n. 75.
Adeo ut publica lege caveri debuerit, ne id fiat imposterum. n. 76.
Quid denotent vocabula: mit der Warheit, in const. crim. Carol. V. *art.* 120. *n.* 77.
Adducitur testimonium Manzii *ad const. crim. n.* 78.
Quam poenam incurrit confessarius inter Augustanae confessionis consortes, mortis reum instr ens, ut confessionem revocet? n. 79.
Jure canonico nulla statuta est poena. n. 80.
Inter augustanae conf. consortes vero est poena arbitraria. n. 81.
Mitius cum eo agitur, qui misericordia ductus aliquem liberat, quam qui dolo. n. 82.
Sicuti clerico de jure canon. fas est, vim illatam armata manu, etiam cum internecione offendentis, repellere, ita multo magis ecclesiastico Aug. conf. consorti. n 83.
Cur consistoria et judicia ecclesiastica A. c. addicta, mortis poenam non inferant, imo si contra ministrum ecclesiae ferenda capitis sententia, is prius degradetur? n. 84.
Explicatur Carpz. *dum degradationem usu servari negat. n.* 85.
Adducitur superius n. 84. *dictorum ratio. n.* 86. 87.
Num in constitutione criminali Caroli V. clerici judiciis criminalibus interesse vel praesidere jubeantur? n. 88.
Deciditur negative. n. 89.

Inter seculare et ecclesiasticum judicium distinctionem 1
doctores omnes admittunt, et usus eam quoque firmat. In descriptionibus tamen eorum variant non parum: sunt qui judicium eccl. esse volunt, quod coram judice ecclesiastico inter personas ecclesiasticas ventilatur; seculare, quod coram judice seculari inter personas seculares peragitur. Verum cum inter laicum et 2
clericum non raro tam in ecclesiastico, quam seculari contentio sit, accuratius non intuitu personarum tantum, sed etiam materiae vel causae coram iis judicibus ventilatae definiuntur. Et si ecclesiasticum judicium, 3
quando causa ecclesiastica coram judice ecclesiastico; seculare, quando causa secularis coram seculari ventilatur, audiet. Quae autem vulgo reputentur causae ec- 4
clesiasticae, refert Petrus Binsfeld. *de injur. et damno dato c. 7. q. 1. concl.* 2. Nobis recensere eas non vacat. Vero in romano et germanorum romano imperio regia auctoritate non inter clericos solum, sed etiam laicos ecclesiastica judicia multum valuerunt; de quo 5
infra pluribus: apud utrosque tamen judices misericordiam intempestivam incurrere possunt. Pro infinitis exempla pauca recensuisse nunc sufficiat. Initio inter cau- 6
sas quae coram judice ecclesiastico ventilari possunt, occurrit, quod pontifices rescripserint episcopis, viduas in casum denegatae justitiae posse adversarios suos ad episcopale judicium trahere, illumque judicem, non 7
obstante contradictione secularis, litem terminare debere. *c. Ex tenore.* X. *de foro competente.* In quo pontifex imitari videtur imperatorem, qui miserabilibus per- 8
sonis provocandi jus ad se concedit, in eo tamen hoc differt, quod juxta ea, quae in praecedenti capite deducebantur, imperator non solum in casum denegatae 9
justitiae aut perhorrescentiae, sed quando e re sua ejusmodi personae id deprehenderent, provocandi jus inserit; pontifex vero hic ejus copiam tum demum 10
faciat, quando judex justitiam denegasset. Lancellottus quidem *in instit. suis juris canon. lib.* 3. *tit.* 1. §. 3. asserit miserabilitatem personarum jurisdictionem judicis ecclesiastici fundare. *verb. vel miserabilitas personarum.* Sed *ex d. cap. Ex tenore* X. *de foro competente*, quo nititur, nullam opinionis suae habet fundamentum. Quamvis autem in eodem capitulo reliquum satis pie 11
loquatur, se meminisse viduis ita deberi justitiam, ne alteri fiat injustitia, in eo tamen misericordiam intempestivam incurrere videtur, quod ergo viduam ita misericordia moveatur, ut in casum denegatae justitiae causam ad se vel episcopum trahat, e ipse concupiscat, quod omni jure ad magistratus seculares pertinet. Cur 12
per appellationis momentum, vel *d. l. unic. quando*

imperator inter pupillos etc. longe pinguius remedium hoc ad imperatorem satis tutam et nulli injuriae expositam non remisit potius? Sed idex suppositione pontificia est, qua se olim supra imperatorem et reges esse credi voluerunt, et Gregorius VII. inter dictatus suos
14 palam asseruit. Ex vero in confesso est, in romano et germanorum romano imperio caesares et reges omnem in secularibus jurisdictionem et potestatem, licet in ecclesiasticis quaedam transtulerint, illibatam retinuisse; quo titulo aliud in se transtulerint ipsi, sine vi-
15 tio nunquam probant. Hoc fateor, christianos imperatores episcopis facultatem concessisse etiam inter laicos decidere controversias, modo hi illos judices elegissent, et coram iis causam decidi, quam coram secularibus litigare maluissent, si quoque eorum sententias ratas voluisse, tamquam ab ipso Caesare prolatas sine copia appellandi: mandatumque magistratibus res judicatas eas exequi, militesque eorum voluntati eum
16 in finem obedire. De Constantino imperatore id refert Sozomenus *histor. eccles. lib.* 1. *c.* 9. Et constitutio ejus *lib.* 16. *tit.* 12. *cod. theodos.* recensetur, sed falsitatis et imposturae eam arguit Godofred. ad
17 istum locum *lib.* 16. *fol.* 303. Ut sic ista constitutio nullibi extet amplius. Post Constantinum Arcadius ad Eutych. *l.* 7. *c. de episcopali audientia* idem tribuit, ac Justinianus imperator ex Honorii imperatoris rescripto in *l.* 8. *cod. eod.* idem sanxit, et jus de non
18 appellando illis sententiis aperte tribuit. Ast haec judicia, tum ex mero compromisso utriusque litigantis oriunda erant, ut sic litigantes sibi imputare habuerint, qui tale judicium elegerunt, a quo appellare fas
19 non erat. Verum invitus nemo ad hoc judicium trahi poterat, et hinc cum et ratio religionis et integritatis cessaret, ac laici non sponte amplius uti ex caesarum auspiciis, coram episcopis controversias suas terminari sinerent, sed obtorto collo inviti etiam tra-
20 herentur, fibula iis injecta fuit. Nec romanus lege tantum episcopis dicta ratione in laicos jus dicere concedebatur, sed etiam cum Germani jam Romanum na-
21 cti essent imperium, idem ipsis assertum fuit. Sie Goldastus *parte* 2. *der Reichs Satzungen cap.* 15. *a Friderico II.* Caesare constitutum recenset verbis: *Wir gebiethen auch vestiglich, dass man in allem Romischen Reich an geistlichen Dingen nach Geboth und Rath der Ertzbischöffe sich habe, und jeglicher Bischoff oder Erthpriester nach geistlichem Recht richte, man soll auch die Weltlichen Gerichte an ihrem Recht behalten.* Idem edixit Rudolphus I. caesar, cujus verba refert Christoph. Lehmannus in *Chron. Spirens. lib.* 5. *c.* 108. *p. m.* 630. *wir gebiethen auch, dass man in allem Römischen Reiche an geistlichen Dingen nach Geboth und Rathe der Ertzbischöffe sich habe, und der Bischoff und der Ertzpriester nach geistlichem Rechte richte. Und wer dawider ist, den soll man hun für ein ungeloben Mann*; *Man soll auch die*
22 *Weltlichen Gerichte an seinen Rechten behalten.* Quid denotent posteriora haec verba, de quibus potissimum agendum nobis, non convenit inter dd. dominus Conringius in variae eruditionis *tractatu de origine juris*
23 *germaniei c.* 26. *p. m.* 157. opinatur, an id velint: processus judiciorum juxta jus canonicum instituendas esse. Verum licet non diffitear, in judiciis quoque civilibus juxta jus pontificium procedendi et decidendi rationem aevo illo obtinuisse, et hodie adhuc processus nostri formam in plerisque ei juri debere originem; non tamen arbitror jus caesareum in causis et judiciis laicorum expressa constitutione esse abolitum, vel mandatum extare, quo processus formam laici ex jure isto accerserunt. Sed quicquid tunc ejus juris 24
ad causas seculares in judiciis secularibus ad invicem observatum est, et hodie apud nos remansit, consuetudini accensendum. Autumamus itaque, per verba antea adducta: *Man soll auch die Weltlichen Gerichte* 25
an seinem Rechte lassen, non inferre in judiciis secularibus judiciorum processus juxta normam juris canonici esse instituendos, sed quod episcopis etiam in causis secularibus judicare fas esse debeat, subintellige, si secularis juxta romanorum imperatorum sancita v. g. ex *l.* 7. *et* 8. *c. de episcopal. audientia* se iis submisisset, et sic loquendo jurisdictionem eorum prorogassent. Nam Carolum m. quoque Constantini 26
constitutionem, cujus supra mentio facta in *capit.* 281. *lib.* 6. apud Benedictum Levitam hoc fine repetiisse, memoriae proditum extat. Quicquid tamen 27
hujus sit, illud constat, Caesares episcopis facultatem in causis laicorum judicandi concessisse, et ingentem auctoritatem decisionibus et sententiis ab iis latis tribuisse; cum tamen pontifices abuterentur jure suo, et sibi in judicia secularia, imo in ipsos caesares et reges potestatem arrogarent, de juribus imperii sui vindicandis solliciti imperatores plane etiam id, quod laici per modum compromissi in clerum elegerunt, sustulerunt; quod novissime adhuc apparet ex *art.* 19 28
capitulat. caesareae Leopold. verbis: *Gleichergestalt wollen wir auch die etlicher Orten eingerissene Missbraeuche, dadurch causae civiles von ihrem ordentlihen Gericht im heiligen Reich ab etc.* Et pontifici in romano germanico imperio nullum jus nec in ecclesiasticis nec secularibus concedunt, nisi quod pactis vel germanicae nationis concordatis in se translatum
esse probare potest. Concordata nationis germanicae 29
quidem imperii ordines non inierunt initio, imo nonnulli contra eadem protestati sunt, hodie tamen usu sic firmata sunt, ut caesareis capitulationibus cautum 30
sit, Caesarem et velle et debere prospicere de curata observantia eorum *art.* 16. *capitulat. caesar. Caroli V. et art.* 19. *capitulat. caes. leopold.* augustanae
confessionis consortes electores et status imperii pro- 31
testantur etiam quidem *art.* 1. *capitul. caesareae leopold.* contra ea, quae saepius *d. art.* 19. continentur, se nec illa approbare, nec imperatorem eo intuitu obligatum velle. verb. *Gleichwol so viel diesen und den folgenden* 19. *articul. etc.* Verum non protestantur 32
contra concordata Germaniae ne subsistant, sed ne approbasse videantur, quod ibi dicitur *von Paebstlicher Heiligkeit und dem Stuhl zu Rom*: contra ipsorum enim dogmata et certo modo edita ecclesiasticas confessiones id vergeret. Caeterum intuitu ecclesiastico- 33
rum vel sacrorum quoque locorum canones misericordiam intempestivam incurrere videntur. In eo quidem 34
pie et decenti devotione de ecclesiis et coemeteriis suis statuunt quod vacare ab omnibus devotionis ac precum incumbentium impedimentis, et cessare in iis debeant confabulationes, nundinationes, negotiationes, processus et sententiae judiciariae. *c.* 2. *de immunit. eccles. in 6to.* Quod autem sententias, etiam in civili causa ibi 35
latas, ipso jure nullas reputent, *pro modo dictum cap.* 2. Contractus vero et negotiationes inibi initas ratas

velint Aug. Barbosa *in collectan. ad decret. in tit. d. immunit. eccles. in* 6*to. n.* 8. Intempestivum erga ejusmodi loca sapere videtur: numne minor sanctitas in judiciis est, et ea minus Deo placent, quam negotiationes merum lucrum plerumque non sine peccato intendentes? Dominus Ziegler, *ad jus canon. lib.* 2. 36 *tit.* 20. §. 4. *verb. tractationes negotiorum.* Sed sic, ne seculares quicquam juris in ecclesias habere videantur, nec in iis quicquam tentent, dispositum est; 37 sic mera loci sanctitas sententias ibi latas infirmaret, cur ecclesiasticas et spirituales causas excipiunt, et sententias de iis in ecclesiis latas subsistere, et judicem saltem ecclesiasticum in ferendis iis peccare statuunt? Ziegler. *d. l.* §. 3. *verb. robore carebunt.* Mart. 38 ab Azpilcuet Navarr. *tom.* 3. *c.* 6. *n.* 36. *et seq.* Sed dum canonistae omnes negotiationes et jurisdictionis actus in ecclesiis et locis sacris prohibent *dicto cap.* 2. *d. immun. eccles. in* 6*to.* numne voluntariae jurisdictionis actus. e. g. doctoratuum collationes, inaugurationes, actus coronationis caesarum, regum, crea- 39 tiones equitum improbant? Tales actus excipiunt: dominus Ziegl. *d. l.* §. 4. *verb. tractationes negotiorum* quod ii etiam cum devotione et fusis ad Deum precibus exerceantur. Quantum ad ipsas sententias feren- 40 das in causis ecclesiasticis, statuunt quidem canonici, ita exercendam esse misericordiam, ne laedatur justitia *c. ex tenore x. de foro compet.* Non desunt tamen, qui nimium piis causis favent, et sic miseri- 41 cordiam intempestivam incurrunt. Exempla quidem non pauca eam in rem obvia sunt, sed pro intentionis ratione unum sufficiat: si forte Sempronius testamentum inter liberos condidisset, idque sed sine testibus, manu sua subscripsisset, inter caetera vero legatum ad pias causas reliquisset, an legatum hoc de jure subsistat, et Judex haeredem ad praestandum il 42 lud damnare possit, quaeritur? Videtur quod omnino: pii enim liberi ex testamento patris, etiam ratione voluntatis, ut volunt, imperfecto, legata et fideicommissa praestant *l.* 38. *ff. de fideicomm. libert.*; et ecclesiae, sive ad pias causas legatum valet etiam nudis verbis relictum. *c.* 4. *x. de testam.* Et ita sentiunt Corn. *ad auth. quod sine. d. testam.* Zasius *vol.* 43 1. *cons.* 6. *n.* 25. Dec. *cons.* 159. *in f.* Ast de jure caesareo in confesso esse reor, quando in testamento inter liberos sine duobus testibus praesentibus extraneae personae h. e. quae non est ex numero liberorum legata relinquuntur, ea nec jure subsistant, nec ab haerede debeantur *l.* 21. §. *ex imperfecto. c. de testam. n.* 107. *c.* 1. Carpz. *lib.* 6. *tit.* 3. *resp.* 33. *n.* 44 10. 11. *et seq.* An ex vero aequitate canonica etiam non debeantur eo casu, propter ea, quae pro rationibus dubitandi adducta sunt, ambigere judex posset. 45 Nos non magis hoc casu eo jure deberi eadem arbitramur. Nam *c.* 11. *x. de testament.* expresse disponit, quod ecclesiae, vel ad pias causas nonnisi coram duobus testibus mortis causa aliquid relinqui possit; addita ratione, quod duo vel tres testes demum probent. Et nullibi in genere statutum reperimus, quod ob aequitatem canonicam, sine illis testibus legata ad pias causas relicta subsistant, jam autem liquet, quod voluntas ultima, quae legibus vel canoni conformis non est, effectu juris nulla reputetur, quoniam privatus nonnisi juxta leges publicas testamento disponere valet. *argum. l.* 38. *ff. de pactis. et l.* 55. *ff. de legat.* 1. Idcirco judicem haeredem ad tale legatum prae- 46 standum adstringere, nec ex aequitate canonica posse communiter dd. statuunt. Jacob. Thoming. *decis.* 4. *n.* 4. *et* 5. et alii plures allegati a Carpzov. *p.* 3. *c.* 4. *def.* 33. de communi ista opinione testimonium perhibente. In contrarium movere non possunt (1) *arg.* 47 *et l.* 38. *ff. de fideicomm. libert.* ibi enim speciale est in alumna, et quod alias haeredes omnia ab intestato egissent, quoniam itaque fideicommissa ab intestato fidei et pudori solius haeredis credi poterant, *pr. inst. de fideicomm. haeredit. l. ult. c. de fideicommissis.* Imperator pronunciabat: cum caetera ab intestato egissent, hoc casu quoque, licet testamentum ex veriori quoad extrinsecas solemnitates imperfectum fideicommissa praestarent: hoc singulare autem ne quidem per identitatem rationis, ad consequentias trahi vel extendi potest. *l.* 14. *ff. d. legibus.* Anton. Faber. *de error. pragmat. dec.* 35. *err.* 7. Nec *cap.* 4. 48 *x. d. testament.* nos movet, cum quod de nudis verbis ibi mentio fit, vel ex consensu etiam romano-catholicorum opponatur testamenti formae ordinariae, non exclusive, quasi etiam sine omnibus testibus possit relinqui. Panorm. *ad d. c.* 4. *n.* 2. Aug. Barbosa *ad d. c.* 4. *n.* 4. Non desunt quidem, uti in praece- 49 dentibus eorum aliquos recensuimus, qui etiam quovis modo ad pias causas a defuncto relicta praestari volunt, sed illi Deo gratiam facere crediderunt, si ecclesias immensis largitionibus quovis modo augerent; et inde oriundum putamus statuisse eos, quod legatum ad pias causas etiam a moribundo solo nutu reliqui possit. Tiraquell. *d. privilegio piae causae privileg.* 8. Cum tamen *in cap. ult. x. de succession. ab intestat.* ubi de simili causa agitur, ad probandum relictum ecclesiae vel ad pias causas, testes requirantur, an quis sua bona obtulerit ecclesiae; nec, uti supra adductum, textus alicujus dilucidi meminimus, in quo ex sola scriptura testatoris legatum ad pias cau- 50 sas vel ecclesiae relictum validum pronunciatur. Objici ad haec posset *c.* 13. *x. de testam.* ubi pontifex dicit, non ab intestato decessisse, qui extremam voluntatem in alterius dispositionem commisisset, quasi relictum ad pias causas, in alterius voluntatem commissum subsistat, et sic coram testibus duobus legatum ad pias causas relictum esse non oporteat. Sed 51 *in d. capitulo* non disponitur quomodo legatum (an coram testibus an non) relictum sit, sed an quis extremam suam voluntatem in alterius dispositionem committere possit, quod hujus loci non est: taceo testamentum ab alterius voluntate non dependere ibi, sed quod extrema voluntas in alterius dispositionem, i. e. determinationem seu distributionem fuerit commissa, de voluntate itaque nullum dubium fuit, sed saltem an intestatus decessisset, qui voluntatem, puta satis declaratam, in alterius distributionem commisit. Subsistere autem legatum non haeredis, 52 sed tertii dispositioni commissum, etiam de jure caesareo liquet ex *leg.* 1. §. 1. *ff. d. legat. leg.* 45. §. 2. *ff. de legat.* 1. Hoc tamen opinor, si haeredi 53 aliunde constet, defunctum serio et revera ad pias causas relinquere voluisse, judicem quidem etiam ecclesiasticum juxta canones haeredem ad exsolvendum tale legatum ex aequitate canonica damnare non posse; bene tamen legatarium vel episcopum loci ad denunciationem evangelicam confugere, et conscientiae

haeredis denunciare valere, ne peccatum sic committat, et contra conscientiam hoc ad pias causas legatum destinatum in bonis suis retineat, iram Dei in se derivando. Mantica *de conject. ultimar. voluntat. lib.* 2. *tit.* 14. *n.* 10. Magnif. dn. Brunnemann. *consil.* 115. *n.* 59. Et si princeps territorii, rebus sic comparatis, haeredi injungeret, ut conscientiae suae consuleret, et legatum ad pias causas destinatum exsolveret, juste faceret; principis enim est, subditorum quoque conscientiae prospicere. Vestigia talia in jure caesareo apparent bene multa *l.* 5. §. 2. *verb. non ita impii haeredes existant, c. d. necessariis servis institutis etc.* Et quidem denunciatio evangelica ex *Matth.* 18. *vers.* 15. Et *Luc.* 17. *v.* 3. oriunda, et procedit ab actu magis charitatis, quam justitiae, in via correctionis potius, quam restitutionis: generosissimus dn. Gothofred. de Jehna *de denunciatione evangelica aph.* 4. *et* 5. In jure tamen canonico novam formam accepit *c.* 13. *x. d. judic.* et per consequentiam ad restitutionem tendit. Alias consilii est in privatis, et necessitatis in publicis personis muneris ratione. Qui autem ex consilio denunciare cupit, de peccato certus, vel ut probare id possit, instructus esse debet, imo fraterne et privatim carpere fratrem debet, neque se ostentandi causa, vel in consensu aut circulo virorum honestorum, ut in suspicionem correptum vel monitum perducat; secus cum jactura alterius famae vagari denuncians non deberet, et pro re nata injuriarum reus fieri valeret; ut sic inconsultae suae facilitatis et misericordiae erga fratrem det documentum. Christus ipse injuriosas et morosas privatorum censuras arguit *Luc.* 6. *v.* 41. *et seqq.* Nec civilia judicia talem extra poenam vel emendam esse volunt. Sed ad criminalia ut pergamus, methodi ratio postulat. Esse autem criminalia judicia reipublicae cuique necessaria, naturalia praeter et divina jura evincunt. Gravia omnino et legis vim habentia verba sunt, quae *numer.* 35. *v.* 33. habentur, *ut non contaminetis terram ipsam, in qua eritis, quia sanguis iste contaminaturus esset hanc terram, neque terra expiatur propter sanguinem illius, qui effusus est in ea, nisi per sanguinem illius, qui effudit illum.* Et ne quis mortem promerito indulgeat, ut ejus istum misereatur. *Deuteron.* 13. *v.* 8. etiam inculcatur: *ne acquiescito illi, neque auscultato illi, nec parcito oculus tuus illi, neque clementia utitor, neque celato illum, sed omnino occidito illum,* et *Deuter.* 19. *v.* 12. *et* 13. *Tunc mittentes seniores civitatis illius accipient eum inde, et tradent eum in manum vindicis illius sanguinis. Ne parcito oculus tuus illi, sed tolles reatum sanguinis innoxii ex Israele, ut bene sit tibi.* Cui consonant canones *c. praeterea devotionis. c.* 23. *qu.* 8. *Qui crimina, cum potest emendare, non corrigit, ipse committit. et c.* 21. *c.* 23. *qu.* 5. *Res humanae aliter tutae esse non possent, nisi quae ad divinam confessionem pertinent, et regia et sacerdotalis defendat auctoritas, cum canon. seq.* 31. *homicidas et sacrilegos, et venenarios punire non est effusio sanguinis, sed legum ministerium.* Sic Augustinus *can. seq.* 41. enunciat: *cum homo juste occiditur, lex eum occidit, non tu*: et similia alia in hoc argumentum ex eadem causa huc facientia colligi possunt. Non attentis tamen iis, vel prave tamen suppositis, institutionum ecclesiasticarum quarumdam ratione, clerici criminalia judicia eum in modum aversantur, ut clericum nec ad poenam corporis afflictivam accusare, nec judiciis talibus interesse posse sine nota irregularitatis, expresse caveant. *c.* 5. *et* 9. *x. de clerici vel monachi secularibus se negotiis immisceant.* Sed si in locis sibi subjectis vel pertinentibus mero imperio gaudeant, rem ballivis vel administratoribus committant. *cap. ult. episcopus eod. tit. in* 6*to.* Et hinc mediate imperio subjecti clerici, super turbata pace publica accusationem instituere non possunt, quia poenam sanguinis infert, teste edicto de pace publica; sed contra pacem publicam laesi conceptis verbis in libello testatum facere debent, se nec ad sanguinis poenam, nec ad publicam vindictam experiri, secus irregularitatis rei fiunt *cap. praelatis de homicid. in* 6*to.* Imo suadent, ut clericus tunc non solum dicto modo protestetur, sed super protestatione etiam ista instrumentum confici curet, ne si occasione ista judex ad banni poenam procederet, ipse suspicionem et periculum poenae canonicae incurrat. Gail. *lib.* 1. *de pace publica. c.* 8. *n.* 15. Oldenkop. *in obs. pract. tit.* 2. *obs.* 30. Verum id omne, si non ex vero, tamen ex supposita misericordia intempestiva oriundum esse non pauci autumant. Nam si revera ecclesia opinaretur, clericum et ecclesiasticum neminem judicio sanguinis interesse, vel id procurare debere, qua ratione personis ecclesiasticis immediatis daretur ob fractam pacem poena ordinaria experiri? Exempla, quibus processus decreti sunt, recenset Gail. *d. l.* 1. *de pace publ. c.* 7. *n.* 13. Si in se iniquum esset, sanguinem poenae causa profundere, et a locis sacris invitum delinquentem extrahere, juxta Panormitanum *ad c.* 6. *x. d. immun. eccles. n.* 14. qua ratione nocturni populatores agrorum et publici latrones ab iisdem exciperentur, dubium videri posset; cum homicidium non minus crimen hisce censeri possit. Et Deus maleficos ab altari abstrahi jussit. Ferunt hanc opinionem originem traxisse ex *proverb.* 24. *v.* 11. et exinde desumpto *canone* 7. *c.* 23. *q.* 3. *Eripe eos, qui ducuntur ad mortem, et qui trahuntur ad interitum liberare non cesses*, et ex *can. reos. c.* 23. *q.* 5. Sed ipse contextus *d. proverb.* 24. innuit, de injuste oppressis ibi sermonem esse: et jam alii e canonistis *dictum canon.* negative conceptum legunt: reos sanguinis non defendat ecclesia, ne effusionis sanguinis particeps fiat, veluti ex Burchardo et Ivone deducit magnif. dn. Ziegler. *ad jus can. lib.* 2. *tit.* 20. §. 7. *ad verb. et auctoritate defendi.* Hinc quando canonistae judicia in criminalia et civilia dividunt, vel criminalia non capiunt, qua poena corporis afflictiva infertur, vel judicia ecclesiastica excipiunt, et intuitu secularium judicum eadem admittunt. Et cum clericus poena corporis afflictiva alias dignum crimen commisit, depositione tantum punire eum solent, et si in crimina ab iis excepta inciderit, in degradatione ejus subsistunt, ac brachio seculari eum puniendum tradunt dn. Ziegl. *d. tract. lib.* 4. *tit.* 1. §. 1. Ast intra judicii limites ista ordinatio non substitit, sed exempla referunt, confessionarios quoque reos jam confessos, ex simili misericordiae intempestivae ratione, adhortatos esse, ut confessionem justam et in facto veram revocent. Adeo, ut ex usu imperii deprehensum fuerit, publica lege cavere, ne imposterum tale quid committatur. Apparet id ex *art.* 31. *vers. zum Fünfften. verb.*

Jedoch so haben etliche Beicht vaeter einen Missbrauch, dass sie die Armen in der Beicht unterweisen, ihre Sag, so sie mit Wurheit gethan haben, am letzten zu wiederruffen. Et *art.* 103. *constit. crimin. Caroli V.* adducta ratione, quod neminem deceat instruere maleficos contra reipubl. et innocentium salutem, illos a poena promerita liberare; ubi tamen notari mere-
77 tur vocabula: *in Warkeit, Und mit der Warheit bekandt.* Ut si mortem forte ex conscientia male disposita sibi accelerare vellent, et falso crimen confessi essent, officii ratione moneant, ne per falsam confessionem, vel per denunciationem fictam aliis ultimum supplicium procurent, sed si revera falsum confessi essent, revocent potius, et in timore Domini verum fateantur, non minus eos peccare, qui mendacium sic dicerent, et se interuecioni traderent,
78 quam qui verum reticerent. Idem nobiscum statuit dn. Manzius *ad const. crim. art.* 103. *n.* 11. *et seqq.* Non minus hominem occidit, qui se, quam qui alium oc-
79 cidit. Sed si inter augustanae confessionis consortes confessarius aliquis mortis reum in confessione, vel post eam instrueret, ad veram confessionem revocan-
80 dam, cujus poenae reus esset? De jure canonico, quod etiam aug. conf. consortes in causis ecclesiasticis, nisi qua religioni ipsorum, aut conscientiae quid adversum statuit, agnoscunt. *arg.* §. *in omnibus archiepiscopatib. art.* 5. *instr. pacis osnabrug. verb. illi confessioni adversum*; nulla poena statuta est, et si non omnes, multi tamen canonistae, praecipue qui sunt sacri, ut vocant, ordinis, opinantur, conscientiae ratione licere, si non incumbere, clerico, reos mortis
81 eripere supplicio. Quoniam autem augustanae confessioni addicti sacerdotis conscientiae adversari debet, reos mortis eo modo liberare, arbitraria poena, suspensione scil. ab officio, vel quandoque remotione dignum eum putamus, sic enim maxime contra officium suum deliquit, idcirco officii ratione a consistorio ecclesiastico, vel ab eo, qui ejus vices habet, pu-
82 niri debet. Quamvis enim non leve sit, ultimi supplicii reum liberare, et publicam salutem in periculum conjicere, mitius tamen cum eo agendum, qui misericordia intempestiva ductus peccavit, quam qui
83 dolo *arg. l.* 7. §. 7. *ff. et dolo.* Hoc tamen extra controversiam esse arbitramur, sicuti clerico de jure canonico fas est, vim illatam armata manu, etiam cum interuecione offendentis, repellere *c.* 2. §. *fin. x. de homicid.* et instante periculo, muros in obsidione defendere cum occisione hostium, sine metu irregularitatis *c.* 2. *x. de immunit. eccl.* quemadmodum jesuita Muchavecius in obsidione zbarasiana ad 100. cosacos e sclopeto interfecisse perhibetur a Jesch. Pastorio *de bello cosacico p.* 48. ita multo magis id ecclesiastico aug. conf. consorti licere, illi enim idoireo judicia sanguinis aversantur, ne fusi sanguinis humani diri spectatores, vel causa sint; licet, uti supra dictum, misericordia quodammodo intempestiva, et tamen defensionis jure sanguinem humanum fundere non verentur. dn. Ziegler. *ad jus canon. lib.* 2. *tit.* 20. §. 13. *verb. murorum custodia*, quod tamen hi nec opinantur, nec confessionis causa opinari possunt. Si insti- 84
teris, cur consistoria et judicia ecclesiastica a. c. addicta nulli vel corporis afflictivam vel mortis poenam inferant, sed ministrorum ecclesiae intuitu judicio seculari id relinquant, imo si corporis afflictiva poena contra ministrum ecclesiae executioni danda, prius certis ceremoniis degradetur, de quo testimonium perhibet dn. Brunnem. *in process. inquisit.* c. 10. *n.* 26.
Carpz. quidem *in jurisprud. eccl. lib.* 3. *tit.* 10. *def.* 85
117. *n.* 4. asserit in territoriis statuum aug. conf. consortium ceremonias degradationis usu non servari, respicere tamen videtur eas, quae juxta jura canonica adhibebantur, ipsam degradationem, et nullas plane adhiberi ceremonias, nec asserit, nec asserere voluit.
Id esse autumamus ob commercium cum romano-ca- 86
tholicis, et quod a. c. consortes jus canonicum in multis per consuetudinem, vel jussu principum Germaniae receptum non aversentur, ac quod consistoria non exerceant criminalia, haud esse contra Biblia sacra nec conscientiam, quoniam alias merum imperium 87
ad certos gradus secularibus credi consuevit, modo non ideo fiat, quasi nefas foret, clerum ejusmodi judiciis interesse, quod nostrates non statuunt; verum num 88
in constitutione criminali Caroli V. clerici etiam judiciis criminalibus interesse, vel iis, si ratione bonorum sibi debitorum mero imperio gaudeant, praeesse jubeantur. *art.* 1 *const. crim. verb. Und dieweil sich dann eine Zeit hero an etlichen Orten, etliche von Adel und andere.* Nos id nulli petimus; caesar quip- 89
pe ipse romanae catholicae religionis erat, idcirco non potest praesumi clero vel coram judiciis aliquid derogare voluisse, et *in eodem* §. asserit, quod iis, qui hactenus in propria persona talibus judiciis praevel assederint, iis imposterum quoque praevel assidere debeant, clerici vero illis vigore canonum non assiderunt, ergo nec assidebunt iis imposterum. Vocabulum itaque *Und andere* similis conditionis seculares, non ecclesiasticos respiciet.

CAPUT X.

De misericordia intempestiva judicis secularis intuitu criminalium.

SUMMARIA.

Sub auctoritate juris scientiae et arbitrii plerumque in criminalibus etiam pernicioso erratur. n. 1.
Potest quidem hic etiam aequitati studere judex. n. 2.
Sed ita, ne excedat rationem. n. 3.
Si mitiorem lege dictat poenam, sive gratia, sive odio, sive misericordia ductus, leges in eum animadvertunt. n. 4.
Prohibet id malum Carolus V. in art. 159. const. crim. n. 5.
Ejusdem redditur ratio. n. 6.
Ratio dispositionis in hoc capite. n. 7.
Explicatur l. 1. §. 4. ff. ad senatus. turpill. et l. 15. ff. ad municip. n. 8.
Magna circumspectione in statuendo super facto, cui poena commensuranda, opus est. n. 9.
Adducuntur hujus rei exempla ex ll. nostris. n 10.

Factum super quo statuere debet judex generaliter, vel in ordinarium vel in extraordinarium delictum incidit. n. 11.

Potestas judicis circa delicta extraordinaria. n. 12.

Delictum ordinarium subdistinguitur in privatum vel publicum. n. 13.

Atque de privato pro modo actionis intentatae diversimode statuet judex. n. 14. 15.

In delictis ordinariis publicis judex poenam a legibus statutam variare non potest. n. 16.

In omnibus, si mitiorem justo dixerit sententiam, legum animadversionem incurrit, et quidem si pretio aut gratia motus, praeter damna litis infamia notatur. n. 17.

An aeque ob misericordiam intempestivam? n. 18.

In gravioribus delictum omissionis quandoque ita punitur, ac si idem commisisset, etiam in crimina libus. n. 19.

Adeo. ut quandoque, si supina fuerit judicum negligentia in instituenda poena, eamdem ipsi luere debeant. n. 20.

Et pro re nata ad mortis supplicium extenditur. n. 21.

Verùm in istis casibus dolus judicis praesupponi videtur, aliud dicendum, si per misericordiam intempestivam peccavit. n. 22.

Sed si hac ratione damnum publico datum, tenentur illud judices restituere. n. 23

Videtur quidem infamiae poena statuta in intempestive misericordem judicem, ob varios textus juris. n. 24.

Verum illi de dolo praesumpto loquuntur, a quo causa quaedam infirmitatis excusat. n 25.

Adducitur in eam rem art. 150. const. Caroli V. *illiusque restitutionis damni et expensarum tum demum rei fiunt, si super hoc pronunciaverit superior. n. 26.*

Ratio dubitandi. n. 27.

Ratio decidendi. n. 28.

Quibus et hoc rigorosius videtur, axioma illud adducunt, satius esse rationem reddere de misericordia, quam de rigore. n. 29.

Respondetur ad illud. n. 30.

Si judex dictavit poenam semel, non potest eam misericordiae praetextu corrigere. n 31.

Sive is judex major sit, sive minor. n. 32.

Exemplum in eam rem. n. 33.

Ratio. n. 34.

Objectio. n. 35.

Consilium Anton. Matth. de crim. ad d. casum. n. 33. n. 36.

Quod si hoc neglexerit judex, cum saltem ad bene esse sit, res ad principem referenda, qui deinde statuet, quid faciendum. n. 37.

Si sententia nulla est, judex quidem ex integro statuet de causa; secus si gratia, aut misericordia, vel per errorem aliter pronunciavit n. 38.

Mozius *quidem putat, quod sententiam ex crasso errore facti latam mutare possit. n. 39.*

Sed verendum, ne opinio ista contrarietur l. 65. §. 2. ff. ad sct. Trebell. *n. 40.*

Revertitur ad praesentem materiam de misericordia. n. 41.

Ob misericordiam mitiori poena affectus, ab alio judice repeti et digna poena affici non potest. n. 42.

Ejus ratio. n. 43.

Non obst. sententia Anton. Matth. de crim. *n. 44.*

Respondetur Ant. Matth. *n. 45.*

Quaestio deciditur negative. n. 46.

Secus est, si factum ipsum lex notavit, ubi infamia darat, licet saltem ad tempus in metallum sit damnatus reus. n. 47.

Non obst. quod moribus damnatis etiam ob delictum famosum, fama reservetur. n. 48.

Si durior sententia lata, cum reo de infamia transactum videtur; si justa poena dictata cum tempore poenae infamia etiam expirat. n. 49.

Adducuntur quidem textus, quibus judicem excusari posse, credunt nonnulli, si mitiorem sententiam dixerit, v. g. si reus egregius artifex, aut insignis roboris homo, aut poenitentiam egerit, aut ingenue confessus sit. n. 50.

Verum hoc in levioribus delictis obtinet. n. 51.

Non in atrocioribus. n. 52.

Quandoque consultius agit judex inferior, quando differt cum consensu principis supplicium; exemplo Davidis in Joabum. n. 53.

Exemplum in eam rem, ubi chirurgum papa ad mortem condemnavit ob homicidium patratum, non attento, quod in arte sua fuerit peritissimus, quodque potissimi ejus status pro eo intercederent. n. 54.

Explicatur. l. 31. ff. de poenis. *n. 55.*

Respondetur ad alterum membrum, quoad convictum. n. 56.

Concluditur tandem neque ob poenitentiam mitigandam esse poenam. n. 57.

Non obstat l. 5. §. fin. cod. ad l. jul. majest. *quae specialis est. n. 58.*

Alii textus in contrarium allegati de levioribus delictis loquuntur. n. 59.

Occasione. art. 150. const. crimin. *quaeritur, an ideo poena mitiganda, quod reus diu in reata fuerit? n. 60.*

Videtur quod sic. n. 61.

Distinguitur autem inter delicta legis civilis, et divinae moralis. Ratione priorum reatus diutinus in partem poenae est. n. 62.

Adducitur ratio ex l. si quis c. de const. reorum. *n. 63.*

Secus est in delictis legis divinae moralis. n. 64.

Adducitur textus num. 35. v. 33. *n. 65.*

Nec principi christiano suadendum, ut talem virum morti destinatum dimittat. n. 66.

Non obstat textus Exod. 21. v. 30. *n. 67.*

Respondetur ad d. textum. *n. 68.*

An judex juri divino contrariam sententiam sibi demandatam executioni dabit? n. 69.

Contigisse hoc probatur. n. 70.

Primum submisse referre debet ad principem, quod si eo modo frustra agit, deponet officium potius. n. 71.

Ratio ejus ex jure romano. n. 72.

Si vero princeps non dum acquiescat, sed poenam insuper minetur judici, hic omnia potius pati deberet, quam malo consentire. n. 73.

Verum hoc si mandata contra jus divinum aperta sint, conscientia autem erronea hic nihil operatur. Additurque exemplum de fure. n. 74.

Ratio quia judex justa legem judicare debet. n. 75.
Fures duplo saltem puniri posse mere forensis poena est, quae christianos non obligat. n. 76.
Imo apud ipsos haebraeos ipsafurti poena facta est capitalis. n. 77.
Si itaque hi adeo sancte in perpetuum debuissent custodire ll. forenses, hanc poenam in ultimum supplicium mutare non potuissent. n. 78.
Receperunt quidem leges a Deo hebraei. n. 79.
Deus vero statui reipubl. se conformabat, multaque concedebat in novo testamento revocata. n. 80.
Nec hoc sentit Anton. Matth. d. crim. *quasi nunquam ultimo supplicio affici possit fur, adductis in medium verbis auctoris. n.* 81.
Quibus clare probatur, crescentib. delictis etiam fures capite puniri posse. n. 82.
Caesareae leges etiam non quosvis fures ultimo supplicio afficiunt. n. 83.
Proportio hic non est quaerenda inter vitam hominis et rem. n. 84.
Sed inter poenam et delictum. n. 85. 86.
Illustratur exemplo Adami et Evae. n. 87.
Et ad illum locum annotatione Lutheri. n. 88.
Exemplo etiam uxoris Lothi, cum egrediens eSodoma respiceret civitatem. n. 89.
Facta collectione argumentorum denuo concluditur, quod nullus judex conscientiae adversum reputare debeat, fures morte punire. n. 90.
An liberabitur, qui rupto laqueo in terram ceciderit incolumis, vel cui carnifex uno ictu non resecuit cervicem. n. 91.
Non desunt, qui id opinantur, et referri debere ad principem statuunt. n. 92.
Verior sententia est contraria. n. 93.
Limitatur, si praeter consuetum ei quid accidisset, quo casu ad principem id referendum. n. 94.
Judex vero haud quicquam immutare potest. n. 95.
Nec liberabitur, qui paratus est ducere meretricem. n. 96.
Testimonium Gomezi *in hanc rem. n.* 97.
Num judex ob l. 36. §. 1. de minorib. *si minori laqueus sit dictatus, eam poenam in gladii poenam mutare possit? n.* 98.
Negatur. n. 99.
In delictis gravioribus, aetatis ratione non succurritur minoribus, modus tamen poenae mitigatur. n. 100.
Quid intuitu furum juniorum dicendum? remissive tractatur. n. 101.
In iis quae atrociora non sunt, judex in statuendo facto et applicanda poena, ita statuet hic, ne durius vel remissius quid dicat? n. 102.
An judex cadaver punitorum ad instantiam agnatorum sepeliendum tradere possit? n. 103.
Ratio dubitandi Deut. 2. v. 23. *n.* 104.
L. 11. c. d. relig. et sumpt. funerum. *n.* 105.
Decidituv negative. n. 106.
Adducitur ratio. n. 107.
Nec cadavera punitorum in anatomiam tradere, sed princeps id concedere potest. n. 108.
Quae de misericordia intempestiva judicis circa poenas infligendas dicta sunt, etiam circa quaestionem habendam non raro occurrunt. n. 109.
Sunt enim judices, qui licet non in sententia, in modo tamen investigandi delicta justo mitiores sunt. n. 110.
Tortura fragile indicium, et caute circa eam versandum, praesertim cum nonnunquam morte durior. n. 111.
Et robustos etiam homines spectatores afficit. n. 112.
Adeo ut imperatores romani vetuerint, quaestionis habendae causa quemquam damnari. n. 113.
Inde tamen non concluditur, torturam non esse adhibendam. n. 114.
Nam Deus puniendo flagitia, modum investigandi eadem non improbat. n. 115.
Hinc judex justam torturam exequi non vereatur. n. 116.
Quando itaque torquendo miseretur judex, non minus damno afficitur, quam si mitiori justo poena reum affecerit. n. 117.
Faceret enim, quod Carolus V. improbat. in const. crim. art. 150. *n.* 118.
Signe per imperitiam vel misericordiam tale quid admiserit, damnum restituere tenetur. n. 119.
Non solum ratione expensarum in judicialia et alimenta, sed etiam ratione damni erga rempubl. n. 120.
Transitur ad secundum membrum hujus capitis, ubi de judice superiori. n. 121.
Princeps etiam in atrocissimis ex sola voluntate gratiam facere potest. n. 122.
Solet tamen christianus princeps legis divinae rationem habere. n. 123.
Cum saepe fiat, ut data peccandi licentia, homines mali fiant pejores. n. 124.
Et sibi et reipubl. noceant. n. 125.
Princeps quidem nec apud subditos, nec exteros poenam incurrit, agendo etiam contra leges divinas. n. 126.
In conscientia tamen ad eas servandas obligatur, adducto exemplo Achabi. n. 127.
Idem cogitabat Salomon, cum Benajae mandabat, ut occideret Joab. n. 128.
Homicidii itaq. dolosi reum licet maxima ejus in publicum sint merita, impunitum non dimittet princeps. n. 129. 130. 131.
Probatur dictis sacrae Scripturae. n. 132. 133.
Multo minus talem liberabit copia liberorum egentium. n. 134.
Exemplum Totilae. n. 135.
Ludovici Pii revocantis gratiam factam. n. 136.
In gratia facienda principes Deum imitentur. n, 137.
Proponitur casus, ubi ob praedicta gratiam petit adulter. n. 138.
Cum innupta commissum adulterium moribus ordinaria adulterii poena non punitur. l. 139.
Non obstat 1. Corinth. 7. v. 3. *n.* 140. 141.
Scriptura quando mortis poenam irrogat adultero, meminit ejus, quod commissum cum nupta. n. 142. 143.
Eadem poena affici deberet adultera, qua adulter. n. 144.
Quam ex intempestivae clementiae laude Justinianum remisisse refert Ant. Matth. *n.* 145.
Quid in Marchia brandenburgensi? n. 146.
De moribus quarumdam gentium conqueritur. Anth. Matth. *n.* 147.

Princeps non facile in adulterio duplicato poenam ordinariam remittet. n. 148.

Objectio ex lege mosaica et moribus, (quoad intercessiones conjug.) n. 149. 150.

Respondetur ad textum biblicum et mores. numer. 151. 152.

In poena bigamiae remittenda facilior esse solet princeps. n. 153.

Ratio ex legibus romanis. n. 154. 155.

Nec in veteri nec novo testamento morte punita polygamia. n. 156.

Sensus articuli 121. const. crim. *n.* 157.

Si princeps tempore pestis omnes captivos solvendos esse rescriberet, an omnes promiscue dimittendi? n. 158.

Referendum hoc casu ad principem. n. 159.

Rescripta enim talia ita capienda, ne peccetur in publica commoda. n. 160.

1 Quod Jctus in *l.* 91. §. 3. *ff. de verb. oblig.* monet, in quaestionibus de aequo et bono, sub auctoritate juris scientiae plerumque perniciose errari, id in criminalibus quoque usu venit, ubi saepius sub auctoritate et facultate arbitrii judicis perniciose statuitur et 2 judicatur. Judicis esse interpretatione poenas mollire *l.* 42. *ff. de poenis.* satius esse nocentem absolvere, quam innocentem condemnare *l.* 5. *pr. ff. eod.* misericordiae potius, quam rigoris rationem reddi posse *c.* 12. *c.* 26. *q. ult.* sana ratione jura inculcant, sed ita ne in his omnibus judex excedat rationem, *l.* 13. 3 *ff. de poenis.* et ita statuat, prout quaeque res postulat, nec clementiae nec severitatis gloriam affectet. *l.* 4 11. *ff. eod. tit. de poen.* Si mitiorem lege dictat, sive gratia sive odio sive misericordia ductus graviter 5 leges in eum animadvertunt. Prohibet hoc familiare judicibus malum sua jam aetate Carolus V. Caesar *in constitut. crimin. art.* 150. *verbis* quae pondera habent, et inde hic non immerito recensendis: *So geschicht auch viel, dass Richter und Urtheiler die Missethaeter begünstigen, und ihre Handlung darauff richten, wie sie ihnen das Recht zu gut verlaengern, und wissentliche Ubelthaeter darnach ledig machen wollen, vermeynen vielleicht etliche einfueltige Leute, sie thun wol daran, dass sie denselben Leuten ihr Leben erretten. Sie sollen wissen, dass sie sich schwerlich damit verschulden, und seynd den Anklaegern derhalben vor Gott und der Welt Wiederkehrung schuldig, wenn ein jeder Richter und Urtheiler ist bey seinem Eyd, und seiner Seelen Seeligkeit schuldig, nach seinem besten Verstehen gleich und* 6 *recht zu richten etc.* Apposite hic ratio subintelligitur, quod judex talis intempestive misericors poenam et legum animadversionem incurrat, quoniam judicare tenetur in criminalibus, prout juris religio et juramenti suggerit sacramentum, ac delicti gravitas postulat. *l.* 4. §. 2. *verb. praesides prout quisque deliquit sacrilegos extra ordinem digna poena puniant, juncta l.* 6. *ff. ad l. jul. peculat. l.* 3. *c. ex quib. causis infam. irrogatur.* Nec potest vel debet judicare aliter, quam legibus aut moribus receptum est *pr.* 7 *inst. de off. judic. novell.* 82. *c.* 10. Verum cum jura quaedam judici in infligendis poenis laxiorem potestatem indulgeant, quaedam eum penitius constringant, et excedentem non uniformibus poenis afficiant, occasione hac leges diversimode in hunc finem statuentes circumspiciemus, et quidem primo de judice inferiore, deinde de superiore. In universum res ita se habet: poenarum persecutio voluntati judicis non man- 8 datur, sed auctoritati legis reservatur, facti vero quaestio in arbitrio judicantis est. *l.* 1. §. 4. *ff. ad sct. Turpill. l.* 13. *ff. ad municipalem.* Hoc est, judex sibi pro solo arbitrio non formet poenam, sed ex verbis et ratione legis desumat. *l.* 13. *ff. de poenis.* Facti vero quaestio in potestate judicis est, ut prius dispiciat, in quod genus delicti propter circumstantias et requisita incidat, an liquidum an illiquidum ob defectum probationis vel evidentiae deprehendatur; antequam sic de facto certus est judex, et de eo statuit, nullam poenam dictare potest. Magna itaque circum- 9 spectione in statuendo super facto, cui poena commensurari debet, opus est, quod in *l.* 11. *ff. de poenis.* monet imperator, ita nempe statuendum est, prout quaeque res postulat juxta circumstantias concomitantes, *arg. l.* 16. *ff. eod.* Exemplum est in *d. l.* 1. §. 10 3. *verb. nam ejus rei inquisitio ff. ad sct. Turpill. l.* 39. *ff. ad l. jul. de adult., verb. in legem Juliam de adulteriis non commisisse respondi.* Quod si itaque 11 jam statuat super facto contingente judex, tum illud in delictum ordinarium, quod lege certam poenam habet, vel extraordinarium incidit; ob hoc, quod pro- 12 pter circumstantias difforme est et vagum, judici pro admissi mensura animadvertere incumbit. *l. pen. ff de extraord. crim.* Ordinarium vero vel privatum vel 13 publicum est, et de illo vel ordinarie et civiliter agitur, vel criminaliter et extraordinarie; hoc modo ju- 14 dex propter varietatem circumstantiarum non minus, quam in aliis extraordinariis, pro admissi mensura judicat. *l. ult. ff. de privatis delict. l. ult. ff. de injur. l. ult. ff. de furtis.* Illo vero modo legis poenam 15 mutare nequit, sed prout delicto tali liquido poena praestituta est, decernit. *arg. l.* 63. *ff. de furtis. d. n.* 82. *c.* 10. Ob publicum crimen, licet ordo istorum 16 judiciorum exercendorum esse desierit, et crimina extra ordinem prohentur, poenae tamen legum durant adhuc *l.* 8. *ff. de publ. jud.* et ideo poenam a legibus statutam nullo modo, nisi periculo suo variare potest. *l.* 8. §. 2. *ad Juliam de vi publica.* Si itaque in ex- 17 traordinariis mitiorem justo statuerit poenam, nam in his rationem legis excedere nequit, *per saepe d. l.* 13. *ff. de poenis.* vel in ordinariis mitiorem lege dictaverit poenam, legum animadversionem incurrit, sed diversimode; si pretio vel gratia corruptus, praeter damna litis infamia notatur. *d. l.* 8. §. 2. *c. ad l. jul. de vi publica. l.* 2. *c. de poena jud. qui male judicav. l.* 79. §. 1. *ff. de judiciis.* Sed an aeque, si ob 18 misericordiam intempestivam hic tenebitur, vel durius in eum animadvertetur? Quoniam crimina publice vindicari interest, et criminibus non vindicatis publicum affligitur, quo publica salus privatae praestat, eo gravius quoque coercendus videtur. Nam qui rem magis aestimabilem conduxit, omnem quoque culpam praestare tenetur. *arg. l.* 23. §. 7. *ff. locati conduct.* Adeo 19 ut delictum omissionis aliquando ita puniatur, ac si idem commisisset, quod in criminibus non juste vindicatis obtinere asserit *c. praeterea c.* 23. *q.* 8. et si 20 supius fuerit judicis negligentia, et justo levioribus delinquentem affecerit poenis, nonnunquam eamdem luere debere illum poenam imperatores constituerunt;

quale exemplum est in *l* 3. *c. ne s. baptisma reiteretur. et l.* 1. *c. de Paganis.* Imo quamvis communiter hoc restringant ad poenam non corporalem, et corporalem excipiant, quasi judex hanc luere non teneretur, si tamen supina ejus admodum fuerit negligentia, ex qua toti reipublicae, vel principi possit oriri damnum, pro re nata mortis supplicium, ei posse dictari statuit Francisc. de Amaya. *ad l.* 3. *c. de canon. largitional. tit. n.* 19. Verum licet haec se ita habeant omnia, istis tamen casibus dolus judicis praesupponi videtur, ubi vero ex misericordia intempestiva peccavit, et mitiorem lege poenam dixit, dolo quidem proximum est. *arg. l.* 7. *pr. ff. depositi l.* 7. §. 7. *de dolo malo.* Sed simili poena affici nequit, qua afficiuntur illi, qui dolo peccarunt. Si vero inde damnum vel parti vel publico factum sit v. g. Si latrones inde audaciores fiant, infesterent alios, vel in similibus respubl. pateretur damnum, judex propterea id restituere teneretur, veluti ex Azorio *instit. moral. p.* 3. *l.* 13. *c.* 23. *circa fin.* propter casum omissionis statuit dn. Ziegler. *in dicastice concl.* 47. §. 8. *in fin.* Non me fugit, in genere statutum esse, judicem leviorem poenam dictantem ex gratia, infamiae reum esse *l.* 79. §. 1. *ff. de judic.* et hanc poenam luere propter ordinariam violentiae non impositam *l.* 8. §. 2. *c. ad l. jul. de vi publ. l.* 2. *c. de poen. jud. qui mal. jud.* et dolum esse, si quis (puta requisitus, ut hoc casu, judex) non exegerit, quod exigere potuit et debuit *l.* 44. *ff. mandat.* sed dolus praesumptus hic est, a quo causa quaedam infirmitatis quodammodo excusat. Menoch. *l.* 5. *praesumpt.* 3. *n.* 12. et in simili casu *d. l.* 7. *pr.* ubi sequester compeditum servum solverat misericordia ductus, factum dolo proximum non dolus vocatur, et hinc mitiore actione tenetur. Ex qua ratione contigisse videtur, quod Carolus V. *in constit. crimin. art.* 150. restitutionis damni et expensarum reum pronunciaverit, non infamiae aut gravioris poenae; et illius quoque tum demum reum fieri eum puto, si superior hoc pronunciaverit *arg. l.* 1. §. 3. *ff. ad sctum Turpill. verb. non ejus rei inquisitio.* Etsi enim videri possit, judicem ad restitutionem talem, tanquam propter delictum contractum ex justitia commutativa teneri, ac inde forte sententia condemnatoria opus non esse, quoniam tamen factum non statim certum est, an sola misericordia, an simul gratia motus, superiorem primo super eo statuere oportet. Dixeris forte rigorosius justo cum judice agi, dum ob oculos habere debeat misericordiae potius, quam rigoris reddere rationem, sed inde non elicitur, quod propter misericordiam leviorem, quam res postulat, possit dictare poenam: poenae enim interpretatione molliendae sunt, sed tum demum, si poena lege non determinata, secus sapientiorem lege judex se exhibere non audet, nec ita interpretari potest poenam, ut justo sit levior, nam hoc est, quod caesar in *const. crim. art.* 150. statuebat, *nach seinem besten Verstaendniss gleich und recht richten* vel ut supra asserium, pro admissi mensura animadvestere in delinquentes. Et si judex qua talis pronunciavit, et poenam dictavit semel, sive aequam sive iniquam dixit sententiam, nec misericordiae praetextu eam corrigere potest, sed quia in ista causa defunctus est suo officio, in leniorem vel duriorem eam mutare non valet *l.* 15. *ff. de re judic.* sive major sive minor fuerit non refert *l.* 1. §. *ult. ff. de quaest. l* 45. §. 1. *ff. de re judic.* Ideiroo quando judex mulctae cer tae reum pronunciavit, si non habeat in aere, ut corpore luat, postea emendare nequit, vel si corpore luendam poenam dictavit, aere expiandam postea nullo praetextu declarare potest. Publice enim interest, rebus judicatis auctoritatem suam esse salvam *l.* 65. §. 2. *ff. sct. Trebell.* Franciscus Duarenus *ad d. l.* 55. *ff. de re jud.* Non obst. sententiae juris axioma: quinon habet in aere luat in corpore, et videretur reus, si judex in subsidium alterutram sententiam emendare non valeret, inopia eludere sententiam. Anton. Matth. *de crim. ad l.* 48. *tit.* 17. *c.* 2. *n.* 9. suadet judici, ut utrumque sententia comprehendat, si nempe tantum in aere non habeat, haec vel ista poena debeat luere; sed sic non incommode aget forte judex, verum si id neglexerit is, prout etiam non tenetur praecise pronunciare, quid tum faciendum? Putaremus rem ad principem esse referendam, juxta *l.* 27. *ff. de poen. et l.* 45. §. 1. *ff. de re judic.* qui pro re nata statuit, quid in tali causa faciendum sit. Nam quando sententia nulla est, judex ex integro de causa quidem statuere valet per *l.* 59. §. *ult. ff. de re judicata.* At quando judex ex errore vel gratia, aut, quod idem hoc intuitu est, misericordia sententiam aliter dixit, quam debuit, mero jure subsistit, nihilque inibi judex propter finitum in ea causa officium, statuere valet. Dn. Mangius quidem ex Wesembecio *in appendice ad constitut. crim.* putat, quando ex crasso errore facti sententiam dixit, v. g. Quod manus sit amputanda sinistra, et eam non haberet, vel aures amputandi sint, et iis destitueretur puniendus, quod tunc velut ex integro eliam statuere possit, sed verendum, ne ista opinio contra *d. l.* 65. §. 2. *ff. ad sct. Trebell.* sit, ubi in genere sententia errore lata mero jure subsistere perhibetur et auctoritate sententia servari. Hactenus occasione ea, ne judex misericordia ductus, aliter judicet, quam legibus vel moribus licet, aut delicti mensura postulat. Si v. judex in facto contingente misericordia ductus mitiorem justo sententiam dictitasset, et damnum forte publico vel parti dedisset juxta ea, quae in praecedentibus deducta, nonne mitius punitus, vel inde absolutus, ad judicium ab alio judice repeti et digna poena affici valet? Nos putamus, quod non, satisfecit sententiae judicis et sic legi, quia auctoritate rerum judicatarum tutus est, *argum. l.* 23. *l.* 24. *ff. de poenis. l.* 56. §. 1. *ff. de furt.* Ac si sententiae parendum est, nec contra rem judicatam moliendum, quando reus justo duriore sententia punitus *l.* 13. §. *poena gravior ff. de his, qui not. infam.* cur si mitior debito sententia lata, id eadem auctoritate juris veo non prosit? iniquum non minus videbitur, damnatum semel bis accusare *l.* 20. *l.* 28. §. *famoso ff. de poenis*, quam si idem bis in civ libus exigatur. Dubium quidem hoc nostrum assertam alicui videri posset, quod sententia per gratiam lata ipso jure nulla sit, quemadmodum statuit Anton. Matth. *de crimin. ad lib.* 48. *tit.* 19. *c.* 1. *n.* 5. dum ita ratiocinatur, si per sordes sententia lata, nulla est *per l.* 7. *cod. quando provocare non est necesse*, etiam per gratiam lata talis reputabitur, quia per sordes et per gratiam latae aequiparantur *l.* 2. *c. de poen. jud. qui mal. judic. l.* 79. §. 1. *ff. de jud.* Verum ista comparatio tantum fit in certis tertiis, sc. quoad poenam judicis, non in omnibus, uti jam supra probatum fuit, quod per gratiam lata sententia

nero jure subsistat et nulla non sit *d. l.* 65. §. 2. *ff.*
46 *ad sctum Trebellian.* Eapropter etiam verius reputamus, reum ob misericordiam intempestivam mitius punitum auctoritate rei judicatae totum fore, nec de-
47 nuo accusari posse. Illud autem juri conveniens arbitramur, licet reus per misericordiam judicis mitius punitus auctoritate rei judicatae tutus sit, si tamen factum ipsum lex notaverit, et v. gr. is ad certum tempus, pone forte in metallum, damnatus vel relegatus sit; exacto tempore infamiam tamen durare propter rationem *l.* 18. *in fin. pr. ff. ad municip. l.* 8. *ff. de Decurion.* Nam et praeses provinciae efficere non potest, ne damnatum sequatur infamia *l.* 63. *ff. de furtis.*
48 Dixeris: hodie reservari famam moribus a judice, etiam in delictis lege infamantibus; responsum habeto: nos non de moribus istis, sed legibus hic loqui, licet nono seculo etiam isti mores illo intuitu excusari
49 possent. Contra si durior lege imposita est poena, cum reo de infamia transactum videtur *per l.* 13. §. *poena ff. de his, qui notant. inf. l.* 4. *c. ex quib. caus. inf. irrogatur.* Si vero justa poena dictata, nullus dubito, quin cum tempore poena infamiae expiret *per l.* 1. *et* 2. *c. de his qui in exil. l.* 3. §. 1. *ff. de decur. l.* 8. *ff. de postuland.* jungi hic potest Anton. Matth. *de*
50 *crim. lib.* 48. *tit.* 19. *c.* 1. *n.* 6. Caeterum ut e diverticulo in viam redeam, qui misericordiae ductu judicem mitiorem sententiam et poenam dictare posse autumant, varios juris textus sibi in patrocinium adducunt. Veluti si reus atrocis facinoris egregius artifex aut insignis suboris sit, tunc dicunt ejus causam sublevandam esse *l.* 31. *ff. de poen.* vel si ingenue confessus et spes emendationis de eo esset, propter poenitentiam, quam serio ageret, mitiorem poenam de
51 eo sumi posse opinantur. *l.* 5. §. *fin. c. ad l. jul. majest. l.* 18. *ff. de custod. et exhib. reor.* Verum discernendum est, an in levioribus, an atrocioribus delictis aut criminibus versemur: in illis omnino talia in mitigationem poenae cedere volunt *arg. aut.* 100. *verb. mehr soll ermessen werden der Stand und das Wesen*
52 *der person.* Sed in his minime: si enim Archimedes aliquis homicida vel latro esset, instante hoste autem patriam vel civitatem solus artificio suo incendendo posset liberare posset: neutiquam id a promerita poena sine periculo ipsius quoque judicis eum liberaret. Quid enim iroto Deo civitatis saluti prodesset artifex! *Etiamsi* (minatur is) *ceeidissetis omnes copiae Chaldaeorum oppugnantium vos, superessent autem pauci saucii, tamen hi surgentes excinderent igne civitatem vestram*; idcirco cum Anton. Matth. *de crim. l.* 48.
53 *tit.* 18. *c.* 5. *n.* 7. Judici inferiori, nam ita illum capio, auctor essem, ut vel cum consensu principis differret supplicium, sicuti David pepercit Joabo ad tempus, cum ab eo tamquam exercitibus praefecto confestim supplicium sumere non posset; vel Deo potius consideret, et dignum morte virum promerito
54 supplicio e medio tolleret. Ante annos non multos hoc Romae contigisse fertur; ubi insignis arte sua medicus vel chirurgus hominem aegrotum a morbo, qui probabiliter eum ex confesso omnium consumpsisset, liberaverat, et pristinae saluti restituerat, restitutum vero vivum cultro aperuit, ut medicamentum ex materia, quae non nisi ex vivi hominis pectore desumpta prodesset, ex eo conficeret; ac postea remotis arbitris cadaver terrae mandavit. Cum autem facinus in comperto esset, et potissimi ejus status pro eo intercederent, quod arte sua mille homines a morbis pessime tunc grassantibus liberare valeret, praesertim quod facinus in communem hominum salutem vel sanitatem procurandam admisisset; pontifex tamen ei parci noluit, sed promerito supplicio eumdem affecit. Nec *l.* 31. *ff. de poenis* id sentit, in quem finem su- 55
pra allegabatur. Nam hoc innuit, si quis damnatus esset, cum praeses, etsi inter majores magistratus esset, dimittere nequiret, sed si ejus artificii esset, ut digne se populo exhibere possit, principem consulere deberet, ut super eo statueret; nihil ad nostram con- 56
troversiam inde concluditur. Nec si forte liberaliter confessus quis sit, ideo mitiorem poenam habebit, quoniam confessus et convictus pari jure censentur, et ab ambobus supplicium juste sumitur *l.* 5. *ff. d. custod. et exhib. reorum l.* 1. §. *si quis ultro ff. d. quaest. l.* 16. *c. d. poenis. art.* 69. *const. crim. Carol. V.* Quoties itaque in maleficos ejusmodi Deus 57
animadvertere jubet, ut terra expietur; et poenitentia maleficus nemo esse desinit. *l.* 65. *ff. furtis l. pen. ff. d. vi bonorum raptorum.* Judex mitiorem poenam dictans inde non excusabitur. *l.* 5. *c. ad jul. majestatis* 58
singularis est ut grave id et reipubl. nociturum crimen manifestetur, hinc ad consequentiam trahi nequit. Alii textus, qui a dissentientibus adduci pos- 59
sunt, de levioribus delictis, de quibus hoc intuitu sermo nobis non est, loquuntur. Sed cum supra allegatus *art.* 150. *const. crim.* inter caetera referat ju- 60
dices solitos esse reis jus differre, et eum in modum liberare eos. *verb. Wie sie ihnen das Recht zu gut verlaengern, und wissentliche Ubelthaeter darnach ledig machen wollen.* Si acta ad peregrinos sapientes transmitterentur, ut super iis pronuncient, illi autem deprehenderent, judicem tale quid patrasse, et maleficum diu in reatu fuisse, num ideo poenam mitigare v. g. cum ante mortis reus fuisset, num ad relegationem vel ad operas publicas damnare valeret? 61
Videtur quod sic. *l.* 23. *c. d. poenis*, ubi tempus, quo quis diutius justo in carcere fuit, minuit poenam, et sic in *l.* 23. *ff. eod.* statuitur *si quis diu in reatu fuerit, ejus poena aliquatenus sublevanda est*, nam in reatu esse hoc omnino infert. *arg. l.* 7. §. *ex bonis ff. d. bonis damnatorum l. ult. ff. ad l. jul. majest. l.* 15. §. *praescriptiones ff. ad l. jul. d. adult.* Commodius tamen forte res distinctione diluetur, esse 62
scil. crimina aut delicta legis civilis vel divinae moralis poena simul expianda: si prius, in partem poenae diutinus reatus vel carceris squalor omnino esse posset, *per d. l.* 23. *c. de poenis.* ob rationem *l. de his* 5. *c. d. custod. reorum*: convictos enim vel con- 63
fessos aut velox poena subducat, aut liberandos diutina custodia non maceret. Sin vero lege morali morte 64
luendum crimen esset, diutinus carcer vel reatus in poenam non cederet v. g. si homicida diu in carcere vel injuria judicis esset, hoc ipsum non sublevaret. Quoniam terra non expiatur propter sanguinem qui 65
effusus est in ea, nisi per sanguinem illius, qui effudit illum. *num.* 35. *v.* 33. Nec principi christiano, 66
de quo infra fusius agetur, suadendum, ut talem virum morti destinatum dimittat; nam cuique regi et principi adhuc imminent verba prophetae ad Achabum, dimittentem Syriae regem, 1. *reg.* 20. *v.* 42. *Quoniam dimisisti hominem morti destinatum, tu illi*

67 *eris succedaneus.* Meminimus a dissentientibus statuentibus principem quandoque sicarium vel homicidam non quidem dimittere, bene tamen alia quam mortis poena afficere posse, adduci *Exod.* 21. *v.* 30. Textum ubi domino bovem cornupetam alenti pretium redemptionis imponitur, cum tamen praecedenti *vers.* 29. statuatur, quod si ei significatum fuerit, et is tamen
68 aluerit bovem, illum mori debere. Ast ibi culpa non dolo peccaverat dominus, et lex ipsa ibi plus forensis, quam moralis est, idcirco ad hanc consequentiam
69 trahi non potest. Sed quid si princeps judici mandet, ut executioni det sententiam, quam jure divino contrariam deprehenderet, an morem geret eidem, et sic innocentem vel delebit, vel duriori afficiet sup-
70 plicio? Nonnumquam contigisse hoc, septem millium hominum caedes Thessaliae testatur, qua occasione Theodosium et alios *legem* 29. *c. de poenis.* tulisse ferunt, ne judex, si durior forte poena a principe imposita esset, eam ante diem trigesimum exequatur, sed tamdiu eam suspendat. Putamus itaque, tali casu
71 judicem qua decet submissione referre debere ad principem, sibi hoc vel istud ex lege naturali vel divina obstaculum videri, devote se ad cogitandum proponere, anne potius mitiganda poena sit, si vero et tunc aperte esset contra Deum, modeste potius deprecetur executionem ad fasces et officium principi deponeret,
72 quam contra Deum peccaret: quae enim probitatem vel verecundiam laeduut, facere nos non posse intelligimur. *l.* 15. *ff de condit. instit.* Reinking. *de re-*
73 *gim. secular et eccles. l.* 1. *class.* 1. *c.* 4. *n.* 4. Et licet princeps submissa ejus deprecatione, quod magistratu l. officio decedere malit, quam injusta perpetrare, non attenta, nihilominus executionem sub comminatione gravis poenae imperaret, quaevis potius pati, quam in malo consentire deberet *c. ita ne c.* 32. *q.* 5.
74 Oldenkop. *tit.* 5. *obs.* 6. *n.* 6. Verum hoc asserimus, si imperata contra jus divinum aperte sint, conscientia erronea vero, tantum hic non operatur. Sic forte si judex religioni sibi duceret, furem ob furtum cum conscensione et apertura violenta e patibulo suspendi, uti Anton. Matth. *de criminibus l.* 48. *tit.* 18. *c.* 4. *n.* 31. innuit, ad principem ideo propter *d. l.* 20. *cod. de poenis* non referret. Sic effatur *d. l.* Matthaei furtum jure divino capitale non est, igitur nec judex salva conscientia ad laqueum furem damnare potest.
75 Praeterquam quod hic officia legislatoris et judicis confunderentur, ac de lege sic a principe et magistratu christiano lata judex judicare non possit, sed juxta legem ceu minister ejus pronunciare tenetur. *c.* 3. *dist.* 4. *auth. jubemus c. de jud. n.* 126. *c.* 1. Jure divino morali prohibitum non est, fures morte et la-
76 queo puniri. Quod in legibus Mosis furtum duplo puniatur, lege forensi statuitur; nec alia tamen poena, mortis nempe, fures puniri posse, ulla ratio ex jure morali desumpta prohibet. Besold. *l.* 2. *polit. c.* 2. §. 4. *n.* 25. *vers. jure mosaico morali. et* §. 34. Christianos autem leges forenses judaeorum, nisi qua ratione juris moralis nituntur, in novo testamento repetitae vel a legislatore approbatae, non obligant v. Reinking.
77 *lib.* 2. *de reg. s. et eccl. class.* 2. *cap.* 3. *n.* 2. Imo in republica hebraeorum ipsa furti poena facta fuit capitalis, uti eleganter deducit Johann. Selden. *de jure*
78 *nat. gent. lib.* 7. *c.* 6. *p. m.* 857. Quod si tanta religione leges forenses, uti dissentientes volunt, in perpetuum custodiri debuissent, ipsi poenam hanc in ultimum supplicium mutare ausi non fuissent. Deus qui- 79
dem sapientissimus legislator est, et hinc Psaltes gentem hanc prae ceteris felicem judicat, quod a Deo receperit leges, et nullum populum hoc sapientioribus
legibus esse gavisum. Sed divinum numen uti sapien- 80
tissimus legislator, se statui reipublicae tum conceptae conformabat, et pro conditione temporum et animorum, multa indulgebat in novo testamento revocata; nec Antonium Matthaei contrariae opinionis pro- 81
pugnatorem acrem hoc sensisse arbitramur, quasi nullo modo furtum ultimo supplicio affici possit, sed tum, si id salus reipublicae, ob increscens delictum (uti tempore Friderici imperatoris et Caroli V. caesaris) non ferret aliter, sic enim supra allegato loco *c.* 4. *n. ult.* se explicat: *verumtamen quia salus populi suprema lex est, siquidem is salvus esse aliter non posset, nisi capite damnentur fures, fas erit ita exasperare poenas, ut ab infimis ad ultima supplicia transeat legislator.* Quid clarius exprimi potuisset 82
ad opinionem firmandam, fures, crescentibus iis
delictis, capite puniri posse? Caesareae leges hoc non 83
volunt, fures quosvis ultimo supplicio esse afficiendos; sed eos demum, qui ter, vel ultra reiterassent delictum, aut cum violentia, aut simili modo furta fecissent. Ratio qua potissimum nituntur dissentientes, 84
quasi nulla proportio sit inter vitam hominis et rem saepius non magni pretii ablatam, cujus tamen tenax omnis judex et legislator esse deberet, nobis semper
nec fundata, nec magni valoris visa est. Nam ut in 85
omnibus delictis et criminibus, ita etiam hic proportio est inter poenam et delictum, non rem, circa quam commissum est delictum. Delictum enim est ἀνομία. 86
Si itaque quis contra legem hanc nominatam delin- 87
queret, cur non poenam istam etiam incurreret? Si proportio inter rem, cujus occasione, vel per quam committeretur delictum, et poenam deberet esse, rationi naturali non convenieus videretur, quod comestio pomi ab Eva commissa tanta poena vindicata fuerit, ut universum genus humanum ultimo supplicio eam luere debuisset, nisi meritum Christi intervenisset. Sed uti Lutherus *in comm. ad cap.* 3. *Genes.* 88
respondet; *pomi haec non fuit virtus. Adam quidem in pomum figit dentes, revera tamen figit dentes in aculeum, qui erat prohibitio Dei.* Respicere ad ci- 89
vitatem egredienti e Sodoma uxori Lothi tanta poena non fuisset, si inter poenam et delictum proportio in eo solum, et non interdicto divino substitisset. Sed 90
quid multis? Dum negari nequit, legem hanc Moysis de puniendis furibus saltem judicialem fuisse, judicialia autem omnia pro reipublicae statu etiam hebraeorum fuisse mutabilia, sicut lex durabat saltem ad Christum *Rom.* 6. *v.* 14. et si furtum natura turpe est *l.* 42. *ff. de v. s.* nihil involvit aliud, quam quod id puniendum sit, modus vero poenae ad politiam cujusque reipubl. spectat. Nemo itaque judicium con- 91
scientiae adversum reputabit, reos furti ultimo supplicio afficere. Verum si fur ad laqueum damnatus, 92
eo rupto in terram ceciderit, vel si carnifex uno ictu rei cervicem gladio non resecuisset, numne ideo liberabitur? Non desunt, qui hoc opinantur, et quod eo modo veluti miraculo non pauci sint servati, recenset Boerius *decis.* 217. *n.* 18. 19. et Casparus Manzius *in append. ad const. crim. n.* 9. 13. 14. 15. *et seq.*

statuit, si non fraude vel culpa carnificis, sed casu vel miraculo illaesus procidisset in terram, ad principem referendum esse, qui vel novam executionem mandaret, vel gratiam faceret reo. Nos, cujusvis in contrarium salva opinione, autumamus, tales casus miraculis non esse accensendos, et hinc judicem, si vel laqueus ruptus sit, vel tremula manus carnificem fefellerit, misericordia justa moveri non posse ad reum liberandum; sententiam enim, qua reo ultimum supplicium dictatum, exequi tenetur, et reus damnatus nonnisi redditione poenae liberatur, reddidisse autem non dicitur, qui integram poenam non luit. Sicuti nec in civilibus ab obligatione liberari dicitur, nisi qui solvit integrum. Anton. Matth. *d. l. crim. lib.* 48. *tit.* 19. *c.* 1. *n.* 1. In eo tamen assentimur Manzio: si praeter consuetum quid ei accidisset, v. g. quod catena simul cum laqueo fuerit rupta, et reus illaesus terra potitus sit; tunc judicem referre de hoc casu posse, an princeps tali, qui Seneca teste innocens videri possit, cum perire non potuerit, gratiam facere velit: judex vero, cujus partes sunt, sententiam dicere, eamque executioni dare, haud quicquam ibi immutare potest. *l.* 1. §. *ult. ff. d. quaest. l.* 27. *pr. ff. d. poenis.* Multo minus liberabitur reus, qui paratus est docere meretricem, etsi enim *c. inter opera. X. de sponsalib.* ad remissionem peccatorum profuisse dicatur e lupanari ducere meretricem, ad remissionem tamen poenae id neutiquam facere potest. Gravius forte non est matrimonio jungi, quam laqueo, vel securi, vel gladio vitam finire. Et hinc Gomez. *tom.* 3. *c.* 13. *n.* 7. §. *quintus casus.* annotavit, ab Andegavis furem suspendendum ad instantiam puellae, sibi eum in matrimonium petentis, non fuisse relaxatum, sed suspensum. Exemplo enim perniciosum est, improbis hominibus talem evadendi spem ostentare, ut eo promptius atque audacius ruant in scelera. Affirmantes et negantes in utramque partem dd. habet Berlich. *p.* 5. *concl.* 41. *n.* 32. *et seqq.* Ast *in l.* 37. §. 1. *ff. d. minorib.* statuitur, miserationem aetatis judicem ad mediocrem poenam perducere posse; num itaque, si forte minori sit laqueus dictatus, judex sententiam executurus illam in gladii poenam mutabit? Nullo modo: nam executor sententiam non mutat, nec judex ipse, juxta dicta in praecedentibus, corrigere sententiam suam valet, per aliquoties jam allegatam *l.* 1. §. *ult. ff. d. quaestion.* Eum tamen sensum legis esse remor, minori in atrocioribus criminibus aetatis ratione non succurri, uti etiam statuit *in l.* 1. *c. si adversus delictum.* Adeo, ut hic idem gradus poenae aeque minorem, quam majorem teneat; modus tamen aliquando sit mitior v. g. si majores poena laquei maneat, minori gladius dictetur; quae vero intuitu forum juniorum, i. e. qui nondum sunt minores, sed infantiae vel pubertati proximi, teneant, hic explanare non vacat, videri ea possunt in *art.* 164. *constit. crim.* et ad eam in expositione dn. Tabor. *p.* 523. *et seqq.* Sed in atrocioribus diximus; in iis, quae atrociora non sunt, veluti furtum sine circumstantiis aggravantibus, judex in statuendo facto, et applicanda poena, aetatis minorennis ita rationem habeat, ne durius quid vel remissius statuatur *l.* 11. *ff. d. poenis.* Haec de iis, ne judex praetextu misericordiae mitius justo circa poenas dictandas vel eas exequendas versetur: nunc si executioni poena data sit, an judex, qua talis, hodie cadaver v. g. e patibulo suspensi furis, vel rotae impositi latronis, ad instantiam agnatorum aut aliorum auferri, et terrae mandari curare possit? Dubium alicui videri posset, quod Deus *Deuteron.* 21. *v.* 23. abominabile censuerit, cadavera suspensorum in ligno pernoctare; et quamvis lex ista ad forensia judaeorum pertineat, ratio tamen addita, quae omnino jus morale sapit, *ut non polluntur terra tua, quam Jehova Deus tuus dat tibi in possessionem.* Et de jure romano caesareo quoque imperatores Diocletianus et Maxim. *l.* 11. *c. d. relig.* rescripserunt, se non vetare cadavera suppliciis affectorum terrae mandari. Exemplum quoque Pilati superest, quo redemptoris nostri corpus Josepho inconsulto caesare sepeliendum concessit; verum quoniam hodie poenae consectarium est, cadavera supplicio affectorum non sepeliri, religionis praetextu ne sumat sibi judex, inconsulto principe, cadavera e tali loco auferre, et agnatis sepelienda concedere. Judex enim, postquam in dicenda et exequenda sententia defunctus est suo officio, nihil suo jure circa poenam statuere valet. Secus faciens dubio procul animadversionem superioris incurreret. Eodem modo suo jure nec cadavera punitorum, vel sepeliendorum, vel in exemplum v. g. in patibulo aut rota relinquendorum, medicis in anatomiam tradere potest. Nam quando sepelienda, ille amplius circa ea statuere nequit, ne quidem ad usum publicum; quando vero asservanda essent, ablatio gratiam saperet, a qua inferior judex se abstinere debet. Addatur d. Brunnem. *in comment. ad cod. l.* 11. *Obnoxios c. d. religiosis.* Quae de misericordia intempestiva judicis circa poenas infligendas dicta sunt, et, quando periculum ac nonnunquam damnum incurrat, ea etiam circa quaestionem habendam non raro occurrunt. Sunt enim judices, qui licet non in sententia, in modo tamen investigandi delicta, justo mitiores sunt, ut sic reum a promerito supplicio liberent. Fatendum ingenue, fragilem rem torturam esse *l.* 1. §. 23. *ff. de quaestion.* et idcirco admodum circumspecte circa eam versandum esse judici, quia grave praejudicium inde innocenti accersi potest. Corpus enim laceratur, et nonnunquam morte durior est. Wesenb. *in paratit. n.* 5. *ff. d. quaestion.* Dum praeparatio est ad mortem civilem vel naturalem, Anton. Faber. *in cod. lib.* 3. *tit.* 4. *defin.* 2. *in alleg. in fin.* Hinc qui robusti etiam homines equuleo adstiterunt semel, et actum talem tragicum aspexerunt, facile spectatores ejus imposterum esse fastidiunt: et experientia testatur, alios ejus spectatores deliquim animi esse passos, alios in tantum fuisse affectos, ut viscera visi sint evomituri. Adeo, ut jure romano caesareo imperatores vetuerint, quaestionis habendae causa quemquam damnari. Verum exinde inferendum non est, torturam justam, quae ad investigandam veritatem efficacissimum remedium esse dicitur *l.* 8. *ff. d. tit. d. quaest.* nullo modo esse adhibendam. Nam ille Deus, qui flagitia puniri jussit, ut malum removeatur a terra, modos quoque justos investigandi eadem non improbavit, et quod sine eo id fieri non valet, hoc jussit simul. Hinc judex justam torturam exequi nullus veretur, cum satis tutus esse possit, si juxta *art.* 58. eam infligat. *Nach Ermaessigung eines gerechten vernünftigen Richters.* Quando itaque judex praetextu misericordiae, quod durum sibi videretur, corpus humanum tormentis lacerari, et deinde adhuc supplicio perire, eum forte instrueret, quomodo se indurare possit, nec con-

fiteri, vel gradum torturae, pro gravitate admissi, et corporis statura, reo juxta legis aequum et bonum dictatum, nollet integrum executioni dare, vel quousque tortor procedere posset, reo aperiret: non minori damno afficeretur, quam si mitiori justo poena delin-
118 quentem aliquem afficeret. Admitteret enim, quod Carolus V. *art.* 150. *constit. crim. verb. vermeinen sie thun wol daran, dass sie denenselben Leuten ihr Le-*
119 *ben retten.* Si itaque per imperitiam, aut sicuti modo dictum, propter misericordiam tale quid admiserint, damnum vel accusatori vel reipublicae, quantum judici aequum videbitur, restituere tenentur *arg. l. fin. ff. d. variis et extraord. cognit. d. art.* 150. *verb. Wiederkeh-*
120 *rung schuldig.* Non solum ratione expensarum in judicialia, in alimenta reorum, sed si quid damni inde ortum sit reipubl. v. g. si constet, licentius ob spem
121 *elendi* se gerere ejusmodi malefactores. Nunc quando princeps summus misericordiam intempestivam incurrere possit, tractandum restat. In hoc eo breviores erimus, quo materia jam tractata sub manibus majora incrementa sumpsit, ultra etiam, quam augurabamur
122 initio. Principem summum in republica sine causa sola voluntate et motu proprio, etiam in atrocissimis delictis, gratiam facere posse, nemo facile ambiget, et dubitanti satisfieret *ex l. 1. ff. d. const. princip.*
123 *verb. sine exemplo subvenire potest.* Christianus tamen princeps legum et juris divini rationem habere non solum solet, sed debet etiam, ne inconsulta gratia
124 delinquentibus facta, pessundet rempublicam: plerumque enim usu venire solet, ut peccandi licentia, quae spe veniae oriri solet homines in malum proclives
125 fiant nequiores. Et sic crudelis misericordia perhibetur, quae principem ducit, ut sibi damnum, et rei-
126 publicae accersat malum. Poenam quidem summus princeps apud subditos suos, quod illi nullum in eum habeant jus, et sola obsequii gloria iis sit relicta, non incurrit; nec apud alios; quos superiores non agnoscit; et ea ratione legibus quoque divinis ac naturalibus solutus non incommode dicitur, quia homini
127 contra illas delinquens non tenetur. Deum tamen et conscientiam suam omnino ultores habet, quoniam sub omnipotentis manu non minus est ac mortales reliqui. Cum Achab Benhadadum Syriae regem morti a Deo destinatum misericordia ductus servaret 1. *reg.*
128 20. *v.* 32. Proph ta indicabat ipsi, illum fore reum mortis, qui morti sacrum non occidisset, sed servasset. 1. *reg. d. c.* 20. *v.* 42. Idem in mentem sibi revocabat Salomon, cum Benajae in mandatis daret, ut occideret Joab ob caedem duorum ducum Abneri et Amasae, ne ab eo profusus sanguis sibi et domui suae
129 imputaretur. 1. *reg.* 2. *vers.* 31. *et seqq.* Homicidii itaque dolosi, quod vocant, reum princeps a mortis
130 poena, etiam ob praeclarissima in publicum et principem merita, non dimittet. Ingentia Joabi et fratrum in regem et universum regnum erant merita, confecerat is aliquot bella feliciter; pro rege frater ejus Asael in acie ceciderat; alter frater Abisai regem e praesenti mortis discrimine liberaverat, cum ei immineret Gigas, cui nomen Jesbi filius Raphaei nihilominus ut malum e medio tolleretur sanguis innocentis nec pollueret terram, David moriturus filio Salomoni mandabat, ne sicca morte eum decedere sineret, quod pacis tempore injussus sanguinem perfudisset
131 innocentem 1. *reg.* 2. *vers.* 5. Ac Salomon non verebatur in loco sacro ejus sanguinem profundere vicissim, qui et sibi et domui suae potuisset esse exitio. Meminerat tunc quod *Exod.* 21. *vers.* 14. me- 132
moriae proditum, *si quis dolo proximum suum trucidaverit, ab altari eum extrahendum esse ad mortem.* Et 133
si nullum pretium liberare debet homicidam a mortis supplicio, *num.* 35. *v.* 31, quomodo ingentia merita eum liberabunt. Multo minus misericordia ob liberorum, quos reliquit, egentium copiam, homicidam liberabit a supplicio; si enim nemo judex faciem divitis 134
vel pauperis respicere debet, et crimina talia jure divino omnino expianda sunt, ne terra inquinetur, qua ratione princeps salva conscientia ob similem casum mortis reum dimittet, vel mitiori, quam Deus voluit afficiet poena? Totilas Gothorum rex, cum proceres 135
ab eo peterent, ut virum strenuum stupri violenti damnandum liberaret, respondisse fertur: aut hunc poenas dare, aut Gothorum rempublicam perire necessum esse. Et Ludovicus Pius caesar, cum homini 136
noxio precibus instantium fessus gratiam fecisset, forte incidens in *psalmum* 106. *beati qui faciunt justitiam*: irritam fecit eam, et debita poena affecit reum, Oldenkop. *in obs. pract. tit.* 5. *obs.* 23. *n.* 5. Clementia 137
quidem princeps Deo magis pares facit, sed sicuti Deus gratiam semper facere se manifestavit, ut etiam satisfiat justitiae; ita hi in eo Deum imitentur, ut ita gratiam faciant, quomodo Deus et naturae jus sinit. *arg. l.* 15. *ff. de condit. instit.* Sed si adulter esset 138
mortis reus, supplicibus autem precibus principis rogaret gratiam, consideraret aetatem adhuc juvenilem, moveretur se in stadio virtutis non decurrere infeliciter, rationem haberet laborum et operum submisse hactenus exactorum, meminisset intercessionis conjugis et liberorum ex ea adhuc educandorum; num princeps 139
ei salva conscientia gratiam faceret? Si maritus cum innupta se commiscuerit, ex veriori sententia non adulterium, sed stuprum juxta leges civiles committit, nam adulterium in nuptam committitur. *l.* 6. §. 1. *ff. ad l. jul. d. adult.* Nuptam vero non polluit, qui adit innuptam. Et hinc ordinaria poena adulterii moribus ideo non punitur, sed arbitraria v. g. fustigatione, relegatione, mulcta, de quo jam aliquid in praecedentibus deductum, nec dispensatione opus est. Moventur qui- 140
dem in contrarium non pauci propter 1. *Corinth.* 7. *vers.* 3. *Vir uxori reddere debet debitum, uti marito uxor. et vers.* 4. *maritus non habet potentiam corporis, sed uxor*; attamen hoc inde infertur, quod fidem non servet maritus, cum se cum puella commiscet, et ideo peccet, sed vix commode concluditur exinde, eodem modo committit adulterium ac uxor. Propter 141
foedam seminum confusionem, et ne cives nascantur Hybridae, arctior pudicitiae custodia in uxore esse perhibetur, quam in marito; sit ita, in foro poli eum esse adulterum, in foro soli tamen nec adulter is, nec gladii reus censebitur. Notabile omnino est, quan- 142
do scriptura sacra mortis poenam adultero expresse dictat, quod eum respiciat, qui alienam uxorem corrupit, non quando innuptis intulit stuprum. *Levit.* 20 *vers.* 10. *Deut.* 22. *v.* 22. Et hinc hodie adulter, qui 143
nempe cum nupta rem habet, gladio punitur *l.* 30. *c. ad l. jul. d. adult.* Debuisset etiam adultera eadem poe- 144
na affici, per allegatos ex jure divino textus. Et quod 145
Justinianus Caesar. in *n.* 134. *c.* 10 adulteris gladii poenam remiserit, ex intempestivae clementiae laude,

ab episcopis tum affectata, oriundum cum Beza *tract. de divortiis.* statuit Anton. Matthaei *de crim. lib.* 48.
146 *tit.* 3. *c.* 2. *n.* 3. *in fin.* In Marchia brandenburgensi hic adulterae in adulterio duplicato aeque ut adultero gladius dictatur dn. Brunnemann. *in process.*
147 *crim. c.* 9. *n.* 30. De moribus aliarum gentium et populorum, mitius justo circa adulterium statuentium et gladii poenam remittentium, conqueritur, et clementiam eorum intempestivam arguit Anton. Matth.
148 *d. l. t.* 3. *c.* 2. *n.* 4. Nos, ut ad rem redeamus, principem in duplicato adulterio non facile remissurum poenam putamus, cum verba dictae legis divinae clara sint, et non forensis legis, sed omnino moralitatis
149 rationem habeant. Objicis; omnino forensem hanc de poena adulterii esse legem, quia *Levit.* 19. *vers.* 20 adulter, qui consuevit cum uxore serva, quae diverterat quidem a marito, sed non soluta erat, non mortis poenam luit, sed arbitrariam; si poena adulterii cum nupta jure morali fuisset capitalis, etiam hic
150 adulter ultimo supplicio fuisset affectus; et, si ad intercessionem conjugis poena adulterii, etiam duplicati potest mitigari juxta mores quorumdam populorum, cur princeps etiam non possit dispensare circa eam-
151 dem? Respondeo textum istum de serva uxore mere forensem esse, idcirco aliis populis non imitandum statim, et sicuti jus morale vel naturale non quidem tolli, bene tamen flecti vel applicari pro reipublicae usu solet, ita hic factum fuisse augurari possemus.
152 Quantum vero ad mores, quibus in duplicato adulterio ad intercessionem conjugis innocentis poena mortis adultero remittitur, sicuti mores tales intempestivae clementiae originem debere autumamus, ita principem christianum, qui ll. et mores tales corrigendi alias potestatem habet, conscientiae suae conformius facturum credimus, si contra poenam a Deo expresse, et quidem
153 in ratione morali positam; gratiam non faceret. Verum non diffitemur, in bigamiae poena principem christianum proniorem et faciliorem esse solere. Bigamiae enim poena etsi per constitutionem Caroli V. *art.* 121. capitalis sit hodie, jure tamen morali talis censeri non potest, nec per leges caesareas romanas adulterium, sed
154 stuprum caeteris fere gravius est. Nam Valerianus et Gallienus caesares in *l.* 18. *c. ad legem jul. d. adult.* eum qui duas uxores simul duxit, stupri, non adulterii reum fecerunt. Dioclet. et Maxim. *in l.* 2. *c. de incest. nupt.* statuunt quidem, nemini licere simul duas uxo- 155
res habere poenam tamen adulterii eo casu non dictant, sed criminis vindicationem Praesidi provinciae relinquunt. Ac polygamum jure morali sive divino, veteris 156
vel novi testamenti, morte mulctandum esse, non nisi difficulter probabit. Apud Christianos quoque polygamiam olim usu servatam fuisse, ut plures simul uxores utcumque ductae non cohabitaverint quidem, sed singulis seorsim fruerentur aedibus, ex Epiphanio probat Joh. Seldenus *de jure nat. et gent. lib.* 5. *c.* 6. *p.* 587. ut ita polygamia licet in occidente rarior quidem quam oriente, perpetuo tamen non fuerit prohibita. Quando itaque Carolus V. Caesar *d. art.* 121. *constit.* 157
crim. asserit, bigamiae crimen gravius esse adulterio, juris mere positivi est, et ad mores respexit, quibus simul duas uxores publice ducens in ecclesiam peccat in cujus facie benedictionem temere accipit et fidem datam fallit. Contra jus positivum autem principem dispensare posse vulgo constat. Sed si princeps ma- 158
gistratibus inferioribus rescriberet, cum pestis ingens esset, eos debere omnes captivos, certa et stata die e vinculis solvere, et inter eos essent, qui parricidii, latrocinii et homicidii essent rei, numne magistratus omnes indistincte solveret, et dimitteret? Nos puta- 159
mus, eum referre prius debere ad principem, ut certior de ejus voluntate fiat: non praesumat enim faci- 160
le hoc principem indistincte jussisset, *arg. l.* 43. *pr. ff. d. vulg. substitut. verb veram voluntatem inspic.* Et rescripta, quibus restituuntur vel solvuntur nontes, ita capi debent, ut quam minimum in publica peccetur commoda Anton. Matth. *lib.* 48. *d. crim. tit.* 19. *c.* 5. *n.* 6. ubi recenset ex Cicerone VII. in Verrem perditas civitates hos solere exitus exitiales habere, ut vincti solvantur, exules reducantur, res judicatae rescindantur; quae dum accidunt, neminem esse, quin intelligat ruere rempublicam. Sed pro instituto satis; quo incepimus auctore Deo, eo nunc imponimus colophonem; unicum hoc te monemus, Lector optime, ut eo quo scripta haec et tractata sunt, animo capias. Nullo quippe vel partium studio, vel dissentiendi ardore, sed solo veritatis amore ducimur: sin aliter tibi praeter spem videantur, illa a nobis asserta vel scripta sint neutiquam.

FINIS.

DISPUTATIO TERTIA

DE PRAEROGATIVA INTER FAMILIAS ILLUSTRES ET PRAETENTIONIBUS.

RESPONDENTE

JOACH. FRIDRICH VON SCHLABERNDORFF, NOB. MARC.

SUMMARIA

Praerogativa certamina concitat: quisque honores appetit. §. 1.
Praerogativa definitur. §. 2.
Exempla de praerogativa. §. 3.
Alia exempla. §. 4.
Ordo electorum et principum in imperio r. §. 5.
Controversia Bavari et Palatini. §. 6. 7.
Papae praerogativa. §. 8.
Num jure papa secularem exerceat Jctionem? §. 9.
Praerogativa in successionibus quibusdam. §. 10.
Austregae quid? §. 11.
Factiones quaedam in Anglia quondam: rosa alba et rubra in insignibus regum Angliae. §. 12.
Certamen inter Scotos et Anglos de praecedentia. §. 13.
Lis inter regem et parlamentum de auctoritate. §. 14.
Bellum aliquando hac occasione in Anglia ortum. §. 15. 16.
Alia exempla de praerogativa certantium. §. 17.
Contentio inter senatum academicum et oppidanum francofurtanum de praecedentia. §. 18.
Interest contentionem inter familias illustres statim opprimi. §. 19.
Pacta unionis et confraternitatis differunt. §. 20.

Quae motus ac periturae reipublicae exordia concitant certamina, causarum non infima praerogativae jus est, illustrem enim animum nihil afficit magis, quam si denegentur ea, quae naturae pariter et reipublicae tribuit favor, dignitas siquidem ipsa eumdem in fastigio posuit, rerumque sentinae exemit, adeo ut majestate sua dignus princeps cuncta de jure facere praesumatur, caeteros enim mortales lex sola, hunc conscientia simul et lex ab iniquo coercent. Hinc romanis principibus capitale sancire, si quis consilia principum rimetur, solemne fuit, et cum in praesens usui nihil magis expositum sit, quam ut jura debita principes vindicent calidius, si per discursum pauca quaedam disputationis in modum proponerimus, veniam speramus; tractatio quoniam omnis, nisi de iis sit, quae in aevo versantur, inanis est.

§. 1. Est aetati nostrae propria ferme argutia et in apertis quoque dubitandi ratio intricatior et iners, sumus enim plerumque mortales terrae viciniores, ut quae per nebulam nobis deberi videantur summo vindicemus jure, nemo siquidem pulchri negligens habebitur et incuriosus honorum, verum ex licito praerogativae jus vindicetur necesse est, alieni appetens frustra est, et dignitatis expers; abiit nostris moribus praecedentiae jus in contemptum ferme, ut si de leviori contentio sit, praecedentiae certamen audiat, et certum est homines de ludicro, quoque praecedentiae certamen ut saepius Caroli quinti decisio inter dominum Devergas et Brederot facta opus sit, ut quis stultus magis sit deberet praecedere Limn. *t. 1. lib. 4. c. 9. in fine* nobis leviora haec non sunt curae hactenus, sed de praerogativa inter illustres familias agere animus est.

§. 2. Praerogativae nomen non evolvemus operosius, nulla nobis inde propositi jactura, dum cuncta quae huc pertinent in comperto remur, imminebit. Indolem ipsam hunc in modum delineabimus: praerogativa jus est, quo viri principes sibi debita modo convenienti exigunt, ne suorum videantur incuriosi. Genus jus est, quod proprius non daretur. Differentiam specificam ab objecto fine et mediis mutuavimus. Objectum omnia jura debita non quatenus solam praecedentiam concernunt, sed quoad territoria interdum, si alter alteri praeferri satagit, aestimamus. Finis commodum familiae erit, nemo enim felicitatis prodigus posteris audire cupit. Media in convenienti posita esse autumavimus, ne armis statim jura sibi vindicare satagant partes, sed solent posteri saepius illatas istas injurias aegrius ferre, nam principibus in longum memoria est, et caeteris mortalibus injuriarum remedium oblivio est, principibus vindicta. Unde nostra aetate multis nobilitata cladibus integrarum familiarum, et sola discordia deperditarum, prostant exempla; quorum quaedam relaturi sumus in praesenti. Ut methodi alicujus rationem habeamus, primo quomodo propter solam praecedentiam certamen, secundo quomodo in successione territorium praerogativam praetenderint, agemus:

§. 3. Quamdiu homines erunt, tamdiu discertabunt, frustra enim sunt qui effectus hominum ab homine avellere student, omnes namque diverso studio feruntur. Ita nulla gens, nulla respublica reperitur, quae non de praerogativa vicinis intulit lites: veteres contemplari historias, quomodo Aegyptii contra Scythas ex ridiculo creationis modo praerogativam vindicare voluerint non opus est. Otto Heuruius *lib. 2. ant. barb. philosoph, cap.* 13. Ipsis Germanis nostris haec lis mota fuit non raro. Sed Germania prae caeteris omnibus fere populis ortus praerogativam deducere valet,

quippe a Japheto ortum ducit fere, Japheto namque ex Vesta uxore natus fuit Gomer ex Gomero Ascenas, ex quo Ascanii orti sunt, qui Asiam minorem primo inhabitarunt, deinde ex Asia in Germaniam sedes transtulerunt, unde Tuiscones denominantur, Tuiscon dictus fuit quasi Ascan, imperioque praefuit saluberrime, Aventino teste. Et prae reliquis populis victricia, ut praerogativam mererentur, extulerunt signa; quam praerogativum ad nostra tempora transmiserunt felicius, dum imperatori romano germanico prae reliquis omnibus principibus praecedentiae praerogativa conceditur, nec Turcarum imperator, licet se alias receptaculum omnium christianorum imperatorum salutet, Limn. *in additament. lib. 4. c. 6. n. 15.* eidem denegat, sed legato ejusdem primum inter omnes locum, ut solus mandata sedens explicare audeat, concedit. Limn. *lib. 2. tom. 1. cap. 7. n. 29.* nec regna alia imperatori de praecedentia litem movebunt facile, licet ante annos Calerici Galliarum legati Carolo quinto praecedentiam denegare voluerint, quod Galliae rex Romanorum regem praecederet Kirchner. *de legatis lib. 2. cap. 5. n. 74.* Imo ipsi Galli hodierni praecedentiam praetendere prae Germanis moliti sunt saepius, verum Francii sive Galli hodierni se haud Germanos esse non opinabuntur facile, et si autumarent, contra fidem historicam auderent, Francia omnis scilicet complectebatur partem majorem Germaniae; et termini ad septentrionem Oceanus, ad ortum albis et sola, ad meridiem Alemannia, ad occasum Rhenus habebantur, ut ita Francia vetus in Franciam ipsam et Alemanniam, ob quod Galli Germanos Alemannos vocant hodienum, divideretur, quod autem diversa a Germanis utantur lingua, nihil opinioni nocet, nam Meroveus Rhe o trajecto cum suis Francis ad Axonam fluvium sedes transtulit, ibi permixtus Gallis romanam linguam cum Germanica qua Franci utebantur confudit, ac in eam formam, quae hodie in Gallis viget, corrupit, qua igitur ratione Galli sibi praerogativam respectu nationum prae Germanis vindicent, cum ipsi Germani sint, non habent.

§. 4. Inter Gallise et Hispaniae reges, quod de praecedentia certamen fuerit, fere ab initio in comperto esse remur, ut inde veluti fatali odio dissideant semper, odia enim semel pronis accepta auribus haerent, posteritate gliscunt. Navarrae regnum in titulo Galliae reges gerunt, regno destituuntur, et perpetuis bellis ab Hispano reposcunt. Hispanus etenim hac arte subegit, cum in auxilium vocaretur a Julio secundo Papa contra Gallum, denegavit auxilium nisi Albretanus Partium Galliarum assecla excommunicaretur, quo facto Albretanum regno exuit et in hunc usque diem tuetur fortiter. Certum quidem est, Gallos hispanis viribus superiores esse, successu inferiores reperiuntur, et Hispani cunctando, Galli pugnando valent, hinc quoties de pace actum fuit, Hispani semper superiores fuere, testantur hoc inter Ferdinandum et Ludovicum II. inter Carolum quintum et Franciscum, inter Philippum secundum et Henricum secundum acta, solus quippe Henricus secundus in Vervinensi pace hispano 300. oppida nulla accepta nisi nuptiarum promissis compensatione, restituit, in quibus ferali pompa periit fatali domus istius detrimento, nam et Franciscus secundus ulcere capitis, Carolus nonus sanguinis profluvio, Franciscus Alenconius moerore animi et insania, Henricus tertius cultro Clementis Monachi, Henricus quartus cultro Ravaliaci periere; sic fata saepius comitantur familias, quemadmodum etiam e Stuartorum familia a Roberto anno Christi 1370. nullus regum sicca morte discessisse dicitur, prout e libello idiomate gallico scripto testatur Georgius Horn in manuscripto de regno Britanniae.

§. 5. Ast de exteris non erimus solliciti multum, in imperio nostro de praerogativa certamina sese abunde offerunt, imperatores quidem Maximilianus primus et Carolus quartus principum et electorum ordinem, ne lis aliqua oriri possit, terminarunt satis, attamen disceptandi tales materiae oriuntur quotidie, electores quod concernit, in imperio romano germanico prae caeteris omnibus obtinent locum, adeo ut ne quidem regibus, si adsint, cessuri sint, quos sequuntur duces, principes, comites et barones etc. ratio vero quod duces in Germania sola non ita in caeteris Europae locis principibus praeferantur haec est, quod ducis titulus ex militia potius fuerit et postea apud Germanos majorem paginam fecit ubique. Quemadmodum a Carolo magno, Wittekindo ultimo Saxonum regi converso ducatus Saxoniae, Westphaliae et Angriae datus fuit, ab eoque Carolo plerique principes trahunt originem. Licet autem ordines omnes determinati satis sint, controversiarum tamen multitudo non deest, sic hodie inter Bavarum et Palatinum ad quemnam vicariatus diguitas pertineat merito, disceptatur, operae pretium facturi sumus, si ex quibusnam causis antiquitus fuerit lis, supponamus.

§. 6. Ante centum fere et quinquaginta ac quod excurrit annos Bavari et Palatini, num Bavariae respectu an quoad Palatinatum electoratus competat, disceptarunt. Obtinuerant quidem Palatini testibus omnibus eligendi jus tempore Friderici Barbarossae, sed cum Otto Bavarus Ludovici filius Agnetem Palatinam matrimonio jungeret, et mascula proles Palatinorum deficeret, conjunctio ducatuum facta est et pene confusio, hinc cum separarentur iterum et anno 1544. Fridericus Palatinus investituram peteret electoratus, Wilhelmus quartus Bavariae dux coram Carolo quinto quasi ad se pertineret, protestationem interposuit. Gewold *de s. i. r. septemvirat. pag.* 203. Sed Carolus pro Palatino sententiam dixit in declaratione *über Chur-Pfaltz Recht und succession*, verbis: *dass er habe das Chur-Recht von wegen Pfaltz.* Goldast. *tom. 2. Der Reichs-Satzung pag.* 43. a quo tempore nullam litem Palatinis movisse dicuntur Bavari.

§. 7. Hae litium radices familiis insederant altius, cum ansam aliquam nancisceretur Bavarus pro Palatino obtinuit locum inter electores §. 4. pacif. Osnabrug. Jam facto interregno cui vicariatus dignitas competat, inter se Bavarus et Palatinus controvertunt. Neque penitus haec controversia terminata est hodie.

§. 8. Papalem si intuemur jurisdictionem, prae caeteris omnibus principibus eum habere praerogativam certum est, et in hoc ut in territorio qui pro lubitu ita disponere possit reperiatur nuspiam, sed ipse sibi hanc peperit praeeminentiam obtutui superstitionem habens, nullum namque telum ad subigendum efficax magis est quam superstitio. Romanus episcopus nulla patrimoniali terra gaudebat principio, sed annuo stipendio contentus vivere cogebatur, donec Johan. VII. romano episcopo a. Christi 790. Rupertus Longobardorum

rex, quod ditiones has ab hostibus propriis sumptibus f rme occupasset partim, partim ob pietatem in ecclesiasticos Cottias alpes et universam terram, quae a Taurinis ad Ligurinum usque et Genuam extenditur, dono daret, hinc superbia pontificem intravit, finesque sive jure sive injuria augere animum sumpsit, ac licet Longobardi primas patrimoniales terras pontifici dedissent, Stephanus secundus tamen Papa Pipinum Francorum regem contra Aristulphum Longobardorum evocavit, ut Aristulphum Italia privaret, patrimoniumque ecclesiasticum augeret; Pipinus terras subactas uti Ravennam, Coucham, Arelatum, etc. Stephano donabat, et filius Carolus Magnus (ab hisce omnia, quae fictae Constantini donatione translatum esse fingunt acceperunt) nullum inde imperio emersurum detrimentum autumans, donationem confirmavit; cum autem viderent pontifices, quod se reges de genu venerarentur, arcana principum consilia rimari pro status ratione ponebant, dum conscientiis imperare possent libere, ab hinc dominium sibi asserere in omnes principes coeperunt, ut non tantum imperatores multos conculcaverint pessime, sed adhuc ante annos non ita multos Maximiliano secundo scripserit Papa, in sua potestate esse, et deponere et evehere imperatores, sed frustra erat, nec quod promiserat sibi reportabat, principibus namque nostris melior facta est opinio, ut papale fulmen stringere non audeant amplius.

§. 9. Quaerenti exinde, num jure papa secularem exerceat jurisdictionem, respondemus, quoad quasdam terras ipsi denegari non posse exercitium, cum regiones supra dictae in eum donationis titulo cum omnibus pertinentiis et per consequens cum jurisdictione in eum sint translatae, si vero donationem quis injustam non pronunciaverit, quae ex patrimonio regum facta, neque exercitium jurisdictionis impugnare valebit. Num vero Papa donatarum regionum capax sit et per consequens jurisdictionis, non negabit quis, siquidem neque in propria persona praeesse neque administrare tenetur, sed omnia ista aliis demandare valet; quod Papa ipse dixerit, non posse quem militem ecclesiae esse et mundi, nobis non obest, etenim de clerico simplici intellexit et ne in propria persona administret. Quo jure secularis ecclesiasticam, eo jure ecclesiasticus secularem jurisdictionem exercebit.

§. 10. Si quisquam principum ob successiones praerogativam prae altero praetendat, vel ad imperatorem vel cameram vel austregas ablegantur controversiae, camerae, et austregarum processus Maximilianus primus constituisse putatur, coram imperatore majoris momenti res ventilantur, ita juliacensis causa ad imperatorem remissa dicta pacif. §. 4. quia vero juliacenses causas. Cujus originem si recenseamus operam perdemus minime; gaudebant initio Juliae, Cliviae ac montium ducatus dynastiarum ac comitatuum nomine tantum, angustis finibus circumscripti; locupletati aliis terris sub Guilhelmo duce a Ludovico Bavaro anno Christi 1339. et Carolo quarto anno 1356. imperatoribus ducatus titulo insigniebantur. Cum autem Rudolphus rerum potiretur a. 1418. indicto solemni conventu cum statibus Cliviae etc. conventione unanimi unionem provinciarum indissolubilem partim, partim primogenitorae jus ad foeminas quoad successionem constituit, solemnique, ut sartum pactum servetur, firmavit auctoramento. Post omnis horum ducatuum terra ad duos tantum Wilhelmum scil. Jul. ac Mont. ac Johannem II. ducem Cliviae et comitem Marcae deveniebat, ut vero eo facilius unirentur provinciae hae, dicti duces in id convenerunt, ut liberos suos Johannem nempe III. clivensem et Mariam juliacensem invicem matrimonio jungerent. Pactis dotalibus interpositis, quo in cunctas hasce terras soli primogenitorae, qua foeminas quoque, sexus tamen observata praerogativa, successioni locus sit. Sic a. 1511. mortuo Wilhelmo juliacensi Maria dotis loco Johanni III. Juliam, Montium ducatum et ravensburgensium comitatum detulit. Quo vero pactum de foeminarum successione certo infallibile servaretur, nam Albertus Saxoniae dux inscio Wilhelmo a Friderico imperatore expectantiam sibi in dictos ducatus dari petierat, renovatio pacti a Maximiliano primo a. 1506. et 1509. impetrata est denuo. Caeterum ex dicto Johannis tertii et Mariae conjugio filius unus Wilhelmus junior et tres filiae, Sibylla Johanni Friderico electori Saxoniae nupta, Anna Henrico octavo Angliae regi desponsata, et Aemilia χάμαι sunt pronati. Wilhelmus junior Ferdinandi primi imperatoris filiam Mariam duxit, obtenti ab imperatoribus competenti serie pactorum confirmationibus. Ex hoc matrimonio duo filii Carolus Fridericus et Johannes Wilhelmus ac quinque filiae Maria Eleonora, Alberti Friderici Borussiae ducis, Anna, Philippi Neoburgici, Magdalena, Johannis Bipontini, Sibylla, Marchionis Burggravii conjuges, et Elisabetha impubes mortua, oriundi fuerunt. Primogenito extincto ad secundogenitum ritibus sacris jam destinatum successio deveniebat, interea Maria Eleonora Alberti Friderici Borussiae ducis conjux primogenita decem ante Wilhelmum occubuit mensibus, relictis non modo filia, Johanni Sigismundo electori nupta, sed ex ea nepotibus pronepotibusque. Hac ratione a. 1609. Joh. Wilhelmo imprule mortuo successio horum ducatuum tantis disceptationibus exposita fuit, adeo ut Wolffgangus Wilhelm Neoburgicus cum electore brandenburgensi per tremonianam transactionem communionem possessionis obtinuerit; domus saxonica ex esse sibi vigore diplomatis Friderici imperatoris et Maximiliani haereditatem vindicet, elector brandenburgensis primogenitorae jure respectu eamdem praetensionem faciat merito, Neoburgensis matrem suam primogenitam quod fratri supervixerit, censeat, et sic serenissimo electori brandenburgensi ex feudalibus nihil, ex allodialibus quartam deberi aestimet, Ernestus vero comes Marcanus in Marcam jus postulet, et Carolus Gonzaga Nivernensis dux ducatum Cliviae et Marcam ambierit, sed posteriores duo ex causae diffidentia litem deseruisse dicuntur; ast potentissimus brandeb. elector uti justiorem causam ita partes potiores habebit sine dubio. Erasmus Seidel *p. m. in deductione juris serenissimi elect. brandeb. in Juliam, Cliviam ec.* Adeo hac ratione, ne tam potentissimae partes in arma ruerent, fuit impeditum.

§. 11. Eodem modo ad austregas velut ad primam instantiam lites componendae devolvuntur; austregae sunt judicia, in quibus certorum ordinum imperii res controversae velut in prima instantia juxta modum in ordinationibus praescriptum ad eorum utilitatem ventilantur ac deciduntur, Schubart, *tract. de austregis cap. 1. n. 42.* Processum ipsum delineare nimis lo a-

gum foret. Non omnes autem status austregarum ex prima ordinatione participes facti sunt, uti liberae et imperiales civitates, quae subsequentium imperatorum indulto austregarum factae sunt participes, uti argentoratum hodienum judices in prima instantia agnoscit Basileam, Ulmam, Wormatiam etc. Rudinger. *cent.* 1. *obs* 50. *n.* 9. nec vicarii imperii, qua vicariatus sustinent dignitatem, coram Austregis convenire possunt Schubart *dicto loco cap.* 3. *n.* 92. Quando autem principes a principibus dicto modo conveniuntur, actor princeps, quem convenire desiderat, libellum, qua actione usurus sit, transmittit, admonens eumdem ut judicio se submittat, quo facto princeps reus aequalis dignitatis electos actori sistit, ut quemnam velit eligat, post haec intra quatuordecim dies uterque judicem electum ad suscipiendam causam poscit, indeque judex, seu commissarius caesaris partibus civitatem sui territorii in qualis terminari debeat assignat, ubi ipse cum consiliariis suis causam audituras sententiam dicere cupit Limn. *part.* 3. *ib.* 9. *cap.* 3. *n.* 18. ubi etiam qua ratione in caeteris cognoscunt deprehendes; a qua sententia, si partes se gravatas putent, ad cameram, nisi causae camerae cognitionem respuant, *ordinat. c. part.* 2. *tit.* 28. appellare possunt: verum modus iste procedendi non omnibus idem est, quidam specialem austregarum rationum habent, ut Hassiacis concessum reperitur. Sic princeps actor ex consiliariis suis nobiles Landsassios sive senatores quatuor ex civitatibus vel suis vel fratrum, quibus literatum unum ex dicasterio adjicit; totidem personas eadem qualitate denominat reus, quibus uterque doctorem ex academia marpurgensi adjicit, indeque intra sex septimanas, ad petitionem rei locus in rei territorio, qui utrique commodius, causae cognitioni designatur, quemadmodum ante annos non ita multos causam testamentariae successionis constitutae a Ludovico seniore Landgravio Hassiae in fratrum filios domus cassellanae et darmstadianae coram austregis hisce ventilarunt, attamen eae non terminarunt litem, sed a. 1648. amicabili compositione lis sopita fuit.

§. 12. Sin principes praerogativam prae altero vindicaturi sint calidius, mandata sine clausula justificatoria decernere consueverunt hoc modo; laedens citatur sub poena in casum non comparitionis, sive se gravatum aestimet citatus, sive non. Suanman. *process. cam. l.* 1. *cap.* 7. qualia quoque non diu abhinc in causa urbis Bremensis in puncto fractae pacis contra Konigsmarken data fuisse meminerimus, sed haec mandata necessitas docuit, regulariter, ne ab executione incipiatur, prohibita sunt, ut ita nemo juris sui expers habeatur, solent namque partes saepe in factiones abire, nisi malo medeatur in tempore, exemplo esse possunt factiones Lancastrensium et Eboracensium rosae albae et rosae rubrae in Anglia quondam notissimae, etenim post obitum Henrici tertii Edoardus primus Angliae rex renunciatus fuit, praelatusque fratri majori Edmundo duci Lancastriae, inde certamina moverunt inter sese, ac Eboracenses se rosam albam, Lancastrenses rosam rubram vocitarunt, haecque factio longa serie Angliam defatigavit, usque dum Henricus septimus unicam ex factione Eboracensium, Elisabetham nempe, in uxorem duxerit, et postea ultimum Eduardum Warwicensem puerum adhuc publico in Londini foro securi percusserit; sicque rosam albam et rosam rubram conjunxerit, et factionum semina exeusserit in perpetuum, ex quo hodienum in insignibus regum Angliae rosa rubra et rosa alba conspicitur. Eodem modo Gwelphorum et Gibellinorum factiones sub Conrado tertio ortae et hodie per Italiam motae reperiuntur.

§. 13. Sic vetus certamen inter Anglos et Scotos fuit, qui praeferri deberent, et duravit controversia haec ad Elisabethae tempora, quae eam ob causam innupta mansisse dicitur, ut commode per caelibatum regnorum disceptationibus mederetur, nam alias vicini reges conjunctioni isti impedimento fuerunt semper, ita anno 1603. defuncta Elisabetha Jacobus sextus, quem testamento successorem destinaverat 306. Insulas nomine magnae Britanniae, ne de prerogativa contentio esset ulterius, accepit.

§. 14. Cum anno 1641. lis oriretur inter parlamentum et regem, cujus praevalere deberet auctoritas, non diu regiae familiae abfuit detrimentum, et ut scriptores referunt, rex magno suo praejudicio anno 1641. Parlamento quam diu vellet liberam sessionem indulsit, modo ut ducenta sterlingarum librarum millia, quae Scotis in transactione pacis promiserat, exhausto regis aerario solverent, quod promisit parlamentum ferme sponte, sed tandem diffidebant regi, et cornua obvertebant, et exemplum dedere inde, nihil imperio tam perniciosum esse, quam si populus addiscat, non tantum palam in dominum obniti, sed dissentire feliciter.

§. 15 Hac occasione ad arma devenerunt partes, rex Hullam castellum Angliae firmissimum intraturus prohibitus fuit a praefecto, nisi parlamentum consentiret, haec rex sinistre ferens anno 1662. rem aperti belli aleae commisit, primo inferior longe parlamento viribus, ast anno 1643. adeo praevaluit, ut parlamentum omnibus fere urbibus excepto Londino et aliquot propugnaculis exuerit, sed in Londino totius belli cardo vertebatur, hoc relicto rex Glocestriam oppugnabat, quae urbs cum talis esset, ut viribus expugnari non posset, hac conditione omnis regis fortuna cecidit, adeo, ut cum Fenrfaxius anno 1645. quem nemo credidisset effecturum quid, belli praefectus declararetur aperto Marte decertans regios fugaverit, denique in ultimum Cornubiae angulum, ubi etiam rex anno 1646. captus depulerit; quo facto rex tandem captivus a Scotis Anglis traditus, a quibus detentus per annos a. 1649. publico in Londini foro vix audito exemplo decapitatus fuit. Certum quidem est, Carolum principem pro status ratione, quae Elisabetha tolerat, neglexisse, veluti non magni facere pontificios et presbyterianos evehere, contra Bughinghamium in ampliori gratia recipere, at haud suffecit, sic exemplo constitit: consilia omnia tamdiu tuta esse, quamdiu sunt in occulto.

§. 16. Hodie vero Britannia in rempublicam mutata est, et quidem statum aristocraticum, licet re ipsa protector monarchice magis quam rex antea administret, attamen politici est formam reipublicae ex legibus dijudicare, quae arcana principum sunt, latent, vel accipiuntur a contrario, cum nemo tuto principum consilia rimari audeat. Et si ab iis tantum status reipublicae dependeat, quibus proceres statum suum tuentur melius, nullibi reipublicae forma deter-

minari valeret; apud Romanos sub consulibus statum aristocraticum fuisse nemo dubitat, interim in speciem rogitabant: velitis jubeatis quirites, verum quod proceres volebant, caeteri non abnuebant, persuadendi etenim argumenta ipsis non deerant. Eodem modo protector parlamentum convocat, sed annuit, ex veteri observantia esse, parlamentum nisi maximo usui esset, non debere morari, quod et factum sub Anglo-Saxonibus et antea; verum quod iis mediis, quibus reipublicae status partus fuit, conservet eumdem, nemo sinistre habebit, si caesar hoc principium observasset, nec milites dimisisset, incuria non fuisset confossus. Nemo nisi imprudens luget post eventa, adeo certum est sanis principiis protectorem suum tueri statum.

§. 17. In principum aulis simili modo de praerogativa disceptare solent ministri, aulam quis reperiet raro, in qua non discordes sint officiarii; e re quidem principis est, discordias alere inter ministros, timet enim alter alterum, ne injuste faciat, ast si in factiones erumpat discordia, ipse status perire solet; ita gratum erat Philippo secundo et gubernatrici Margaritae parmensi Antonium Perenottum cardinalem a proceribus caeteris odio haberi, isti enim, si quid acciderit, in Belgio cardinali acceptum ferebant, hoc gratum erat principibus domi quosdam esse, in quos exonerari possint odia dominis debita, sed successu temporis alea haec male cedebat, ut tandem Philippus Belgio ceciderit, et Antonius Perenottus eo procerum odio redactus, ut licet in speciem pinguius sibi daretur officium, Belgio excedere coactus fuerit, recepto aulicorum more, quis si quem officiorum taedio habeant, in speciem honorabilius officium concedunt, ut minori cum laesione ab officio detrudant; difficile est stare diu in lubrico, quem plures impellunt, et semper non minus gratiae quam vitae sperandus interitus; illustris nempe animus nihil nisi quod compensatum fuerit, accipit, quod si ministris omnia gratiae exhibuerit redhostimenta, ut nihil supersit, quo gratificetur ei, facile odio habere solet hominem, licet ob suspicionem tantummodo sit; sùspicionem igitur, quam factum vitare prudentis est; interdum namque istam nulla satis diluit innocentia, hoc Wallensteinio et Leucestrio nocumento fuisse accuratiores notavere, ut Baconus de Verulamio in fabro fortunae implicite.

§. 18. Majestate sua digni principes contentionibus quibusvis in tempore occurrere solent, cum periturae reipublicae cujusvis civium certamina certissimum signum sint, sic in illustri academia Viadrina, cum aliquando Catharinae viduae relictae Johannis Marchionis brandenburgensis in pompa funebri obviam procedendum esset, inter senatum academicum et oppidanum uter praecedere deberet, lis intercessit, Joachimus secundus elector felicis memoriae ita rem diremit, ut contentioni locus esset amplius Nicolaus Leutinger historicus electoral. brandenburg. *Comment. p. 7. pag. 41.*

§. 19. Si inter familias illustres talis contentio oriatur, gliscens adhuc solet opprimi, quod nisi fiat, extingui poterit aegrius, ita mortuo Johanne rege Poloniae filius Sigismundus propter matrem rex Poloniae renunciatus, etiam rex Sueciae anno 1590. et anno 1594. jure inaugurari debuisset, nisi in suspicionem ac si peregrinos milites in regnum ducere vellet, et pontificiam religionem implantare. incurrisset, hoc ideo fiebat, quoniam mater Catharina eumdem in Poloniam miserat, ut in pontificia religione educaretur, hinc quemadmodum inaugurationem peragere tenetur, upsaliensis ita episcopus Urbini Sigismundum inaugurari desideravit, verum certus dies quo ex Polonia rediret, regi statutus fuit, quo cum se haud sisteret, anno 1599. communi statuum consensu in comitiis Stocholmiensibus regno abdicatus fuit, et patruus Carolus antea Sudermanniae dux renunciatus, sub quo inter Polonos et Suecos dira exacta fuere bella et sub filio quoque Gustavo Adolpho usque ad annum 1630. ubi induciae factae sunt, et bellum aliquamdiu suspensum, usque dum proximo anno exarsit denuo et in hunc usque diem, utinam ne Germaniam corriperet flamma, durat.

§. 20. Eodem modo, si ob successiones digladientur inter se principes, solet evenire, licet ex pactis sint, quemadmodum Fridericus secundus elector mortuo Ottone pacta ista de successione inter Ludovicum romanum et Barnimum III. ursit graviter, donec expectantiam in Pomeraniam nactus fuerit. Pactis confraternitatum successiones deferri nemo dubitat amplius, sed differunt pacta unionis, quae tantummodo sunt de communi auxilio et pacta confraternitatis, quae de hereditatibus defereudis ineuntur, ita pacta confraternitatum semper egent imperatoria confirmatione, haec inter Saxoniae principes et Hassiae Landgravios facta sunt, comprehendentia quoque electoratum Saxoniae solemnique imperatoris confirmatione sunt munita, fusius Limn. *ad lib. 4. cap. 8. in additament. n. 166.* Accessit deinde marchionatus pacto huic brandenburgicus pacto facto unionis solemni modo et confirmatum est ab imperatore, postea vero anno 1571. inter tres hasce familias de communi successione actum fuit, et confirmatio anno 1614. petita, sed non subsecuta; an postea impetrata, ex archivis serenissimi electoris brandenburg. nobis non constat. Multa quidem de praerogativa inter alios principes disceptata restarent apponenda verum et temporis et instituti ratio prohibebat.

FINIS.

DISPUTATIO QUARTA

DE TALIONE,

AD DIEM 12. APRIL. A. MDCCLXX.

RESPONDENTE.

CONRADO JULIO BERCKELMANN, BEROLINENS. MARCH.

SUMMARIA

Homines affectibus dediti plerumque sunt. §. 1.
Talio unde dicta? §. 2.
Quomodo apud Romanos observata: num membrum praecise raptum? exolevit postea. §. 3.
Poena haec secundum arithmeticam proportionem fieri potuit. §. 4.
Talia circa calumniatores. §. 5.
Num differentia in applicanda talione observanda? §. 6.
Accusator ante finem causae desistens hic non condemnatur. §. 7.
Hodie talionis usus tantus non est: in quantum sit. §. 8.
Apud Hebraeos quando talio observata? §. 9.
Deus multa permisit israelitis majoris mali vitandi causa. §. 10.
Num Hebraei eam observaverint? §. 11.
Christus non derogavit legi talionis. §. 12. 13.
Probi non accusarunt facile. §. 14.
Veteres raro ultimo supplicio affecere sontes. §. 15.
Quomodo pharisaei legem interpretati? §. 16.
An hodie talionis lex a christianis exerceri juste possit: nam evangelii consensu nos contra insultatorem defendere possumus. §. 17.
Jus nullum nisi approbatum obligat vere. §. 18.
Circumstantiae circa talionis poenam apud Hebraeos consideratae. §. 19.
Verecunda est cogitatio, qui re carere mavult, quam litigare. §. 20.

§. 1. Pleraque mortalium pars affectibus dediti sunt, ut nisi cum vitae gratiam ponant et odium. Hinc lites posteritate gliscunt, injuriarum patribus illatarum ultionem nepotes meditantur. Societates, respublicae privatorum factionibus dissolvuntur, nisi malo prudentes occurrunt in tempore. Quippe corruptus simul et corruptor aeger et flagrans animus haud levioribus remediis restringendus est, quam libidinibus ardescit. Tacitus *lib.* 3. *annal.* Sic populus cum primo majestatem in magistratu venerarentur, legum sacram reverentiam reperiebant, ut nihil manu, nihil proprio ageretur impulsu. Cassiodor. *epist.* 10. *lib.* 4. judiciorum vigor jurisque publici tutela in medio constituebatur, ne quisquam sibi ipsi promittere valeat ultionem *l.* 14. *c. de judaeis*; injuriarum poenas ita temperabant, ut laesis solatio, poena ipsa exemplo esset, ultionis desiderium inter cives extingueret, rati, inhumanum verbum ultionem esse, a contumelia non differre nisi ordine, qui dolorem regereret tantum excusatius peccare. Seneca *lib.* 2. *de ira c.* 32. ac Lucret. *Acrius ex ira quod enim se quisque parabat ulcisci, quam nunc concessum est legibus aequis. Hanc ob rem est homines pertaesum vi colere aevum.* Inde ut privatae tranquillitati pariter et publicae quieti consulerent compendio, talionis poenam sanxere, qua quod quis alteri fecit per idem punitur. Hac nec judex partibus iniquus, nec parti poena gravis esse valebit. Salutaris expeditio dicta plerisque in rebuspublicis recepta fuit, ac nec sine ea societatem nec publicam rem subsistere commode, multi autumant. Andreas Rivetus *comment. in exod. cap.* 21. *vers.* 24. *n.* 3. Nos quid et qualis apud gentes fuerit, numque ejus usus hodienum sit per discursum ventilabimus breviter. De methodo non praefabimur multa, satis eam scriptura ostendet.

§. 2. Dicta talio at retaliando est, quasi relatio talis. Aliis legis, aliis poenae nomine venit, nos diversam acceptionem hanc juxta aestimantes illam eum in modum describimus: quod poena sit, qua aequali modo patitur, quo quis nocuit. *arg. l.* 2. *c. de exhibendis reis.* ibique dd. de justitia legis nemo dubitabit. Nullibi propria manu talionem exigere licitum fuit, sed semper auctoritate magistratus, aut si cessaret, scelera Deus punire fecit extraordinarie, ut ipsi homines confessi fuerint, juste sibi quod fecerint aliis, retribui. Exemplo Adonisebec, *Judic.* 1. *v.* 6. esse poterit, ita de se dicens 70. reges amputatis manuum et pedum summitatibus colligebant sub mensa mea reliquias, sicut feci, ita reddidit mihi Deus. Et Samson de Philistaeis Dei instinctu, *judic.* 15. *v.* 1. asserit, sicut fecerunt mihi, sic feci eis. Putabat inculpatum se fore, si ad talionem se egisse probaret. Quae justior poena excogitari poterit, quam qua se digni ipsi delinquentes aestimant? Ipsa natura rerum legi huic exordium dedit, ipsamque exequitur adhuc Dempsterus *in notis ad Rosinum ex Isidoro hispalensi lib.* 5. *Etymol. cap.* 2. deprehendimus enim, qui studio feruntur alios nota aliqua feriendi plerumque a natura materia risus benignissima factos esse, aut non deesse ipsis aliquando parem, qui pari vindicet commissum. Quod de Caesare Seneca refert: *lib. insapientem non cadere injuriam c.* 18. Sed ne exemplis immoremur, quomodo apud Romanos obtinuerit, explicandum imminet.

§. 3. Hos talionem in omnis generis criminibus vindicandis admisisse Dempsterus *dicto loco lib.* 9. *c.* 16. asserit. De membro rupto Hypolitus Bonacossa *in*

quaestionibus criminalibus voce membrum pag. 121. ita enunciat: mutilanti alicujus membrum mutiletur illi simile, quia carens membro tali deformis est, et interest reipublicae, quempiam non deformari; verum praecise membrum ruptum fuisse non credimus. Iniquitas modo hoc saepius poenam fuisset secuta. Cum facile vel durius aliquid, vel remissius ruptura ista statui potuisset, a quo romanae leges abhorruerunt semper *l.* 11. *ff. de poenis.* potius paciscendi reo facultas fuit, quo talionem apud judicem evitaret, prout ex legibus 12. tabb. clarebat. Si membrum ruperit, nisi pacti talio esto. A. Gellius *lib.* 20. *noctium atticarum c.* 1. Hisce verbis nobis assentitur: *nolo ignores hunc quoque talionem ad aestimationem judicis redigi solitam necessario, nam si reus pacisci noluerat, judici talionem imperanti non parebat, aestimata lite judex hominem pecuniae damnabat. Atque ita si reo et pactio gravis et acerba talio visa fuerat, severitas legis ad pecuniae multam redibat.* Exinde talionem in terrorem fuisse verius patet, quo homines faciles poenae metu ab aliena injuria deterrerentur. Pleraeque poenae, ut frenum ponant improbis, constitutae sunt, quo exemplo sint *arg. quoniam cod. ad leg. Fabiam de plagiariis ibique dd.* Temporis tractu lex haec exolevit penitus, vel quod frequentaretur rarius, vel rigosa videretur populo. §. 7. *institut. de injuriis.* in cujus locum nummariae poenae, in magna adhuc veterum penuria, cum lucrum nescirent adhuc, successere. Bachov. *ad dictum.* §. 7. quousque autem nummariae istae poenae constitutae sint apud Hottomannum similiter ad dictum §. videre est. Nos de talione agimus.

§. 4. Sed quomodo exemplo esse potuit, si secundum legem pronunciatum numquam est? Hoc in eo esse credimus, quod judex secundum eam pronunciare potuerit, secundum supra ex Gellio recensita. Ponemus fuisse exemplum adeoque unum tantummodo, ut unus poena metus multorum fuerit. *l.* 1. *cod. ad leg. jul. repetund.* secundum arithmeticam proportionem applicata fuisset sine dubio, per constitutae legis expressa verba, quod membrum contra rumpi deberet. Attamen ita ut circumstantias ponderaverit judex. Non enim considerationem hanc arithmetica proportio, quemadmodum nec inaequalitatem omnem, respuit, sed eam tantum, quae ob personarum qualitatem simpliciter est. Modo igitur quo in poenis constitutis omnibus locum sibi vindicat arithmetica proportio regulariter, quas si leves sint lenitate si graves benignitate temperat judex *d. l.* 11. *ff. l.* 22. *cod. de poenis.* Ita in talionis poena obtinuisse nemo negabit facile. Idcirco si quoad legem hanc membrum ruptum fuisset, iniquitatem non redoleret, aut si secundum arithmeticam proportionem poenam inflixissent. De his in discursu forte pluribus.

§. 5. Potissimum talionis poena circa calumniatores in romano jure versatur. Quod hinc inde plures juris attestantur textus. Tiberii aetate videlicet genus hominum hoc calumniatorum invaluerat maxime, nam decreta accusatoribus praecipua praemia, nonnunquam et testibus, nemini delatorum fides abrogata. Sueton. *in Tyberio c.* 6. quo accusandi frequens et poenae publica rabies omni civili bello gravius, togatam civitatem confecit. Seneca *lib.* 3. *de beneficiis. c.* 6. Hinc imperatores reipublicae vires restauraturi accusatores, si calumniati fuissent (h. e. crimen data opera intendissent falso) simili poena delicti, qua accusatus convictus afficiendus fuisset, mactarunt. Sanctientes, nemini amplius impunitam mentiendi licentiam fore. Calumniantes ad vindictam poscere similitudinem supplicii *l.* 17. *cod. de accusationib.* ac ut proposito non caderent, accusatores omnes libello vel inscribere, vel subscribere coacti fuere, quo ad poenam talionis se obligabant, et liti se ad finem affuturos promitterent. *l.* 3. *cod. quae accusare non possunt. l.* 2. *cod. de exhibend. reis.* Bart. *in l. si cui in principio. n.* 2. *ff. d. accusat.* Quamvis sint, qui subscriptionem istam necessariam fuisse negent, sed tacito, qui accusassent, talioni se obligasse, quos Julius Clarus refert *lib.* 5. §. *fin. pract. crimin. quaest.* 12. *n.* 18. Hunc in modum solemni stilo accusatione facta, si accusator in probatione deficeret, accusatus absolvebatur, et accusator ceu calumniator ad talionem condemnabatur. Ubi simili poena quodcumque genus supplicii accusato infligendum fuisset, afficiebatur. Quapropter si quis aliquem de tali crimine calumniasset, quo poena mortis, si accusator probavisset, accusatus afficiendus veniret, simili morte calumniator plectebatur *l.* 8. *cod. d. calumniatoribus ad quam dd. plures.* Qua ratione motum Ahasverum regem autumant, cum Haman de patibulo suspendi juberet, quod Mardocheum falso detulerit, sicque simili poena affecisse dicatur. Matth. ab Afflict. *in constitut. neapolit. lib.* 1. *d. poena mulieris et c. rubr.* 23. *n.* 6.

§. 6. Attamen, si calumniator honestior forte accusato sit, dubium esse potuisset, num poena, qua reus afficiendus fuisset, puniendus veniat, siquidem in justinianeo jure honestiorum fere semper respectus habetur. Verumtamen illud in hoc obtinuisse exinde non est. Expresse poena haec statuta, ut facilitati accusandi exemplo habeatur. *dicta leg. final. cod. d. calumniatorib.* Alb. *in l. athletas.* §. *calumniator. n.* 4. *ff. de his qui notantur infamia.* qualis non esset omnibus, si honestior poenae similitudinem evitaret. Expropter veritati consentaneum magis erit, honestiorem aeque quam alium, hoc casu, poenae similitudine affectum fuisse.

§. 7. Caeterum si sibi diffideret accusator, se absentaret, atque processum non persequeretur, dicta poena sibi locum non vindicaret *l.* 3. *cod. qui accusare non possunt*, expresse enim, ut calumniator, qui condemnari debet, judicis officio declaretur falso eum accusasse, et in probatione defecisse. Ideo extraordinarie tantum in interesse et sumptus adversario refundendos condemnaretur. Angelus *in l.* 2. *cod. de accusat.* Nam tum demum, sicuti jam dictum, poenae talionis locus, quando accusatus absolutus est, Alb. de Rosat. *in l. fin. cod. de accus.* perinde, sicuti calumniator dici non meretur, qui fama ductus aliquem accusavit, et fama fallit postea. Modi, quibus contra calumniatorem procedi poterit alias, varii sunt, quique ordo servandus, fusius explicari posset. Sed singulatim haec exponere propositi ratio prohibet. De quibus interea Abbas *cap. fin. d. calumniat. ex dd. pluribus.* videre est, ubi etiam alios modos, quibus quis calumniator, licet in probatione deficiat, dici non potest. Et per consequens nec talionis poenae expositus habetur.

§. 8. Hodie hujus legis usus tantus non est, siqui-

dem multi accusationem vel probationis difficultatem vel tanto periculo subire detrectarunt. Exinde delicta reipublicae detrimento saepius manserunt impunita, ac qui laesissent multos, impunitate adacti aliis non parcerent *arg. l. quoniam cod. ad l. fab. d. plagiariis.* Hinc quoscumque sine ulla inscriptionis solemnitate et talionis obligatione ad accusandum admittunt. Nisi sint qui lege prohiberentur. Carpzov. *prax. crim. qu.* 105. *n.* 6. et certe per Germaniam non observatur aliter. Romanorum jure vero accusationis solemnitas sublata tantum, poenae efficacia relicta esse videtur. Siquidem per novissima jura imperatur adhuc Clarus *lib.* 5. §. *fin. q.* 81. *n.* 3. Nostris moribus accusator secundum ordinationem criminalem Caroli tamdiu in carcere detinetur, donec idonee de lite prosequenda, et in casum, quo non probaret, accusato de satisfaciendo caverit; ubi accusato propter damnum et injuriam illatam reconventio libera est. *Dicta ordinatione art.* 12. Talionis poenae quidem ibi mentio non fit, ast non excluditur, quod accusatus quandoque ad talionem propter calumniam agere possit. Unde et in hoc dd. conveniunt ferme, quod si esset, qui de capitali crimine accusaret, accusatus innocens deprehenderetur postea, accusatorem vero calumnia voluisse, ut accusatus decapitaretur, appareret, vix similem poenam evitaret. Clarus *dicto loco n.* 3. Imo ex hoc fundamento Perusii aliquem decapitatum fuisse Clar. ex Bald. *l.* 2. *cod. de his qui latrones n.* 2. refert. Alias dicta ordinatio Caroli observatur ubique.

§. 9. Proinde Hebraeis similis lex fuit, et data clarius *Lev.* 24. *v.* 19. *et* 20. Quod si quis corporis vitium intulerit proximo suo, quemadmodum fecit, sic fiat ei, fractura pro fractura. Sic *Deut.* 19. *et seqq.* omnino facite ei, sicuti molitus erat facere fratri suo, ut tollas malum e medio tui, et quae reliqui sunt, audientes timeant, neque pergant facere deinceps quicquam simile huic rei malae in medio tui etc. De legis certitudine nemo dubitat. Hoc constat, legem hanc judaeis, ut a privata ultione se abstinerent, vel ab aliena injuria poena metus coercerentur, datam esse, *ex Deut.* 19. *d. versibus*. Hinc jus laeso, ut talionem non manu, sed magistratus auxilio exigeret, concessum. Isid. Pelusiota *lib.* 2. *epist.* 33. Permissum erat hebraeis, si in flagranti crimine deprehensus quispiam, aut a lege Dei se abdicasset, ut unusquisque eum occidere valeret. *num.* 25. *v.* 5. cujus exempla *Maccab.* 4. aliisque in locis videre sunt, quod judicium zeli appellitabant Hebraei, hunc que morem a Phinea primo prodiisse Hugo Grotius meminit *de jure pacis et belli. cap.* 20. *n.* 9. Quo obtentu Stephanum lapidatum ex Act. 6. 16. apparet. Ne igitur hoc judicio, quod vocabant, abuterentur, talionis quoque dictam legem latam fuisse non improbabile videtur. An vero loqui liceat, Deum israelitico populo ut vindictae cupido talionem indulsisse, contra Socinum fusius pertractavit Rivetus *supra dicto loco n.* 2.

§. 10. Illud inficias nemo ibit Deum ipsum multa israelitis permisisse majoris mali vitandi causa et ob reip. commodum, quod polygamia aliisque pluribus probari valeret, si id instituti ratio pateretur. Exemplum de divortio est, quod ob duritiem cordis judaeorum Deus permiserat, Christus autem id sustulit penitus, nisi reliquerit ob adulterium. *Matth.* 19. 8. Hinc impium adeo non esse apparet, quando principes ob reipubl. commodum, quod in se malum non est, indulgeant, vel ut se statumque tueantur, statuant aliquid gravius. Quo verificatur porro, quomodo verum sit: supplicia semper aliquid injustum trahunt, quod publico tuetur, ac pensat bono, quae regni sceptra non timidus gerit. Eapropter illi frustra facturi sunt, qui leges romanas execrantur ideo, quod concubinatum permiserint civibus. Concubinatus certe legibus romanis permissus, res adeo abominabilis non est, a vero Romanorum matrimonio nonnisi destinatione voluntatis differebat, an uxorem quis, an concubinam habere mallet *lege* 3. *l.* 4. *ff. de concubin.* Inde sine stupro sine flagitio dicebatur conjunctio legitima *d. l.* 3. *ff. de connub.* Imo quando sunt, qui asserunt, concubinatum, de quo nos loquimur, a veteri hebraeorum matrimonio parum differre, non errare arbitramur. Adeo justinianeae leges nihil, quod theologiae contradicat proprie, continent. Sunt legibus istis summa praecepta, ad quae omnis, quae in justinianeo jure continentur, referri debent.

§. 11. Ut revertamur, talio nec apud hebraeos aliter quam a magistratu infligi potuit, de quo legis sanctio arguit, usu vero eam frequentatam fuisse multi negant, quos inter Bodinus *lib.* 6. *c.* 6. *pag. mihi* 1203. Putans talionem esse aequalia peccata poenis aequalibus, gravia graviter, mediocria mediocriter, levia leviter coercere. Ex Rabikanan hoc probare conantes, quem Paulus Fagius *in Deut.* 19. citat. *Haec lex* inquit *talionis ut a Bacchai citatur, nunquam est observata. Nam praeter scripturam ex traditione constare ait, quod non oculus pro oculo, sed aestimatio pro oculo data fuerit.* Ne obstet, quod in versibus scripturae allegatis dicitur saepius, *quemadmodum fecit, sic fiat ei.* Similitudinem omnino esse asserunt inter poenam et illatum damnum, si id pecunia aestimatur. Loquendi modum hunc scripturae insolitatum non esse, Samsonem dixisse, sicuti fecerunt mihi, ita feci eis. Philisteos tamen uxorem eripuerat Samsoni, ille frumentum comburebat. Nos talionis legem usu servatam apud hebraeos non fuisse haud diclmus, siquidem hoc reperitur quidem, quod damni aestimatio pecuniaria plerumque observata fuerit, sed non obesse poterit, quo minus secundum legem pronunciari potuisset. Pharisaei sine dubio explicabant legem de expressa ruptura pro membro, ob quod simul a Christo in n. t. notati, quod ipsam exactionem poenae hujus cum ultione destinarent. Sententiae nostrae Josephus *antiquitatum judaicarum lib.* 4. *c.* 8. suffragatur verbis sequentibus, *qui excoecaverit quemquam, similia patiatur, privatas quo privavit alium, nisi is malit pecuniam accipere, nam ipsi lex permittit arbitrium aestimandi suum casum, si nolit haberi severior.* Quibus expresse asserit, humanius facturum laesum, si ad aestimationem pecuniariam agat, ut non excludat, si famam severitatis non borruerit, eum ad talionem agere potuisse expresse. Non oberit, quod exemplum vix, quod, expresse membrum pro membro ruptum fuerit, extet. Sufficiunt nobis verba Josephi. Verba vero, quod laesus damnum aestimare potuerit, non judicis arbitrium excludent; iniquum visum fuisset, partem coactam praecise tantum persolvere quantum poposcerit reus. Rivetus *in exod. cap.* 21. *n.* 3.

§. 12. Haec ita obtinuerunt, ut Christus legis judicium non aboleverit, sed confirmaverit, inculcans

firmentur Vultej. *consil. marpurg. volum.* 3. *consil.* 30. Quam immerito hinc jus hoc exterorum quorumdam notam subiit, ut ceu ex ambitione et avaritia magistratuum ortum, ex quo lites non amputet sed serat, in Hispania exulet Stephani et Alphonsi X. judicio Oldr. *cons.* 69. In Gallia ne publice profiteretur Franciscus I. sub poena prohibuerit. Matheac. *de via jur. c.* 36. *n.* 8. Si perversi juris detortores, expulissent verius quam romanum jus abolevissent, judicia ipsorum felicius absolverentur quandoque, quam nunc cum injuria partium haerent saepius.

§. 2. Non ars culpanda qua homines abutuntur. Nos ambiguum jus accepimus nunquam, sed futilibus disputationibus efficimus. Sedulo satis sacris legislatores ambiguitatem omnem sustulerunt. *Constitut. tanta de confirmat. ff. ad omnes populos.* §. 1. *verb. et omnes ambiguitates decisae nullo seditioso relicto.* Ut illud demum, quod in ipsis rerum obtinet argumentis, consultae juris philosophiae aestimaverint, reliquos legum cavillatores detestantes *prooem. instit. imper.* §. 3. unde partibus et advocatis poenam ne calumniae causa moverent lites aut temere prosilirent, praestituerunt, *l.* 2. *c. de jurejur. propter calumn.* Judices ne clementiae gloriam aut severitatis famam affectarent informarunt, ne irarum experies impunita manerent flagitia. *l.* 51. §. 2. *ff. ad l. aquil.* nec misericordiam aversentur, ne jura aequitati praeferant *l.* 8. *c. de judiciis.* sed prout quaeque res postulat perpenso judicio statuant. *l.* 11. *ff. de poenis* ita ad sanctas scripturas attendentes, ut sciant se non magis judicare quam ipsi aliquando judicantur, cum ipsis magis quam partibus terribile judicium est, siquidem litigatores sub hominibus ipsi Deo inspectore causas trutinandas proponunt *l.* 14. *c. de judiciis.* adeo sanctas leges voluerunt, ne ulla ratione injuriae occasio inde nascatur. Has prudentia juris romani quam profitemur complectitur, eo fine latas, ut cives vivant concordes et reipublicae salus promoveatur. Super his principiis quicquid tenet fundatum est. Qualia ea principia quamque eorum tenax jurisprudentia sit hac disputatione exponere animus est, et ut methodus servetur, a fine auspicabor.

§. 3. Justitiam finem esse jurisprudentiae, nemini, qui jura nostra libavit, ignotum est, sed num universalis num particularis eo intelligatur ambigunt, verum si universalem justitiam finem haberet, omnia quae secundum leges romanas justa sunt gentium jure et in rebuspublicis aliis reputarentur eadem, jam infinita sunt, quae pro reipublicae romanae usu jubentur, et gentium juris plane non sunt, et hinc nec justa aestimare possunt, (quo tamen non asseritur, quasi romanum jus quicquid, uti infra dicetur, contineret, quod gentium juri contradiceret) ideirco particularem justitiam jurisprudentiae nostrae finem agnoscimus tantum, quo cives secundum leges latas juste vivere possunt. Nec obest, quod verba haec in definitione ab imperatore tradita adjecta non sint, siquidem praeter necessitatem adhibita fuissent. Nam leges a se latas in unum opus certum collegit, huic finem dixit justitiam, quae non ex aliis legibus poterit intelligi quam romanis nisi imperator contra se statuisse praesumatur. Ita constans et perpetua voluntas dicitur, i. e. qua constanter et perpetuo velle debent secundum leges romanas suum cuique tribuere.

§. 4. Quod hoc accurate tribuendum sit, definitio jurisprudentiae exigit, nempe quod sit scientia justi atque injusti divinarum rerum et humanarum notitia, quasi consultus juris quid divinae qui humanae res noscere, sed quomodo justum ab injusto secernendum accurate scire debeat, ne pro jure inferat injuriam, aut quis re sua invitus carere cogatur et innocens §. 1. *instit. de justit. et jur. arg. l.* 11. *de poenis.* Hoc justum uti et supra dictum non aliunde quam ex legibus romanis aestimandum est. Qui nihil justum reputant, nisi quod suo judicio assecuentur aut naturali jure obtinet, pro politica ratione sapiunt parum, et Romanarum legum cognitionis experies sunt. Si enim jus naturae, gentium et civile invicem differunt, utique et inde justitia quod diverso fine agant. Ex hoc quotuplex jus est, totuplex quoque justitia, secundum ea, quae fusius Riemer. *decad.* 1. *thes.* 4. Si hoc tunc una respublica poterit justa statuere, quae in alia justa non sunt, nulla quippe respublica alterius legibus tenetur, sed quaelibet pro ratione status sui sibi commodum format. Nec civilia nec gentium jura obligarent cives, nisi essent approbata. Nullum jus obligat nisi approbatum; et leges hebraicae reipublicae licet Deo auctore latae qua politicae non aliter nos obligant quam alterius cujusvis. Hug. Grot. *de jur. Bell. lib.* 1. *c.* 1. *n.* 16.

§. 5. Romanae reipublicae cum leges conderent pro status commodo ab aliorum populorum institutis mutuo sumpserunt multa, et ita suis temperarunt moribus, ut mutuata non appareant, et quod alias naturae aut gentium juris fuerat solo romani juris nomine audiat. *l.* 6. *ff. de j. et j.* Quod hoc porro argumento probatur. Sicut natura omnis animali cuique implantavit, ne sibi nocet aut negligat suum, ita cum civitates condi et populus majestatem in una persona venerari ceperunt, ne cum privata et publica salus detrimentum capiat, docuit accuratius, ex quo status rationem habere invaluit, et praeter vulgata statuere ex usu. Hoc in romana republica frequentatum felicius, in qua, quantum leges nobis aperiunt, ne cives suorum incuriosi evaderent, publice tranquilli essent, et ambigua litium fata periturae civitatis exordia amputarent, quo publica salus promoveretur, contra disputandi rationem pro communi utilitate sanciebant l. 51. supra allegat: §. 2. *ff. ad l. aquil.*

§. 6. Ex quo romanum jus definitum quod ars aequi et boni sit *l.* 1. *ff. d. j. et j.* ne quicquam aequum dicerent, quod publicae rei bonum non sit, neque contra bonum quod iniquum esset, alias quis praescriptionem legitimum juris praesidium assereret, nisi publico bona sit? Certum enim, si quis longo tempore re sua non utatur, praescriptionis jure eadem cadat; nec sine ratione, cum intersit reipubl. rerum suarum curam gerentes habere cives. Thomas. Hobbes *in tractatu gallico idiomate impressus de fundament. societat. civil.* Vigilantibus jura scripta *l.* 24. *ff. quae in fraudem credit*: contra desides et sui juris contemptores odiosae exceptiones sunt oppositae. *l.* 3. *c. de annal. except.* Quibus omnibus requisita certa, ne quis jure suo immeritus cadat, posuere *dd. ad l. unic. c. de usucap. transf.*

§. 7. Ita ne lites moverentur ex quavis re facile praecavere, uti *l.* 8. *c. d. rescind. vendit.* contractus, licet vel emptor vel venditor in pretio aliquantulum

bant, delinquerent quicquam. Ita Davidem poenitebat, quod Saulis vestem violasset. De quibus in disputa fusius.

§. 18. Ut ad talionis legem redeamus, inter christianos nos, quod non, sicuti apud hebraeos observetur, facit, quod hebraicae reipubl. leges nos non obligant aliter, quam alterius reipubl. cujusque. Illud demum jus nos obligat vere, quod in republ. in qua degimus, approbatum est, et vi coactiva armatum. Praecepta juris absoluti obligant quoque, sed non in vim legis, hoc est, si contra ea delinquat, puniri valeat. Nulla igitur lex proprie est, quae cogendi vi destituitur. Naturae jus omnes tenet, sed praecepti modo. Mutari quidem nunquam potest, sed res circa quas versatur circumscribuntur saepius. Par ratio ferme de hebraeorum legibus forensibus obtinet, in quantum hae immutari vel circumscribi possit. Wilhelm Zepper *de leg. mosaic. forens. explic. lib.* 3. *c.* 2. *exponit.* Naturalis obligationis exemplum, qualem vim habeat in §. 1. *instit. d. fideicommiss.* heredi: expressum est, quod ideo fideicommissa appellentur quia nullo vinculo juris, sed tantum udore eorum, qui rogabantur, continebantur.

§. 19. De hebraeorum lege talionis circumstantiarum herilis conditionis et servilis maxime habebatur ratio, si quis percussisset oculum servi sui aut ancillae, dimittere eos coactus fuit liberos, pro oculo. *Exod.* 21. 26. Ex recensitis his firmatur, quod superius adstruebamus, judicem pro variarum circumstantiarum ratione pretium damni illati, a parte dictum aestimasse, quomodo hic quod commodum majus servorum militet, liberi mittuntur. Si communis talionis actio servo contra dominum tantum patuisset, servus mansisset. Non de castigatione modica sermo hic est, sed de ruptura expressa Rivetus *jam allegato loc. in Exodi* 21. *v.* 26. Ubi plura depreheudes.

§. 20. Exceptionis hujus Christus in novo testamento mentionem non facit, ex quo clarior probatio dimanat, *Matth.* 5. Talionis legem non sublatam fuisse, si enim legem integram sustulisset, et exceptionem hanc submovisset sine dubio. Remanet ea propter tantum altercationem levem eum impedire voluisse, quod de praetore Ulp. dicit: non improbat praetor factum ejus, qui tanti habuit re carere, ne propter eam litigaret saepius, haec enim verecunda cogitatio ejus, qui lites execratur, vituperanda non est. *l.* 4. §. 1. *ff. de alien. jud.* De talione quae explicanda restant ad commodiora tempora reponimus, hac vice,

TANTUM.

DISPUTATIO QUINTA

DE PRUDENTIA JURIS ROMANI EJUSDEMQUE PRINCIPIIS.

AD DIEM VII. JUN. ANNO MDCLX.

RESPONDENTE

DANIEL WEGENER, PEIZENA LUSATO.

SUMMARIA

An Justinianeum jus lubricum sit? §. 1.
Jus hoc non ambiguum est, §. 2.
Jurispradentiae finis, an sit justitia particularis, utrum universalis, §. 3.
Definitur jurisprudentia, §. 4.
Romana respubl. quomodo leges condidit initio, §. 5.
Nihil bonum reipubl. censendum aequum ac justum, §. 6.
Lites non facile movendae, §. 7.
Nuda pactio obligationem non parit, §. 8.
Tria summa juris praecepta, §. 9.
Concubinatus, §. 10.
An magistratus ob status rationem aliquid permittere possit, quod non videtur honestum? §. 11.
Nemo laedendus, sed suum cuique tribuendum, §. 12.
Unde haec principia collecta? §. 13.
Quid jus naturae? §. 14.
An cadat in bruta et an infantes obligentur? §. 15.
Jus gentium quid? §. 16.
Hoc jus observandum est. §. 17.
Jus romanum, §. 18.
Ratio in omni lege anima est, §. 19.
Quid consuetudo? §. 20.
Requisita consuetudinis, §. 21.

§. 1. Frustra sunt, qui de justinianei juris lubricitate conqueruntur, quasi cereis tabulis inscriptum sit, in quibus quidvis vel corrigi vel deleri possit pro lubitu, certe non juris sed hominum litis amantium vitio contingit, quod lites quas Justinianus imperator duobus vel tribus annis componi jusserat *l.* 1. *c. ut intr. cert. temp. l.* 13. *c. de jud.* immortales fiant, et vitae hominum excedant modum, imo intra 39. vel 75. annos judicia solide quod ajunt interdum vix

firmentur Vultej. *consil. marpurg. volum.* 3. *consil.* 30. Quam immerito hinc jus hoc exterorum quorumdam notam subiit, ut ceu ex ambitione et avaritia magistratuum ortum, ex quo lites non amputet sed serat, in Hispania exulet Stephani et Alphonsi X. judicio Oldr. *cons.* 69. In Gallia ne publice profiteretur Franciscus I. sub poena prohibuerit. Matbeac. *de via jur. c.* 36. *n.* 8. Si perversi juris detortores, expulissent verius quam romanum jus abolevissent, judicia ipsorum felicius absolverentur quandoque, quam nunc cum injuria partium haerent saepius.

§. 2. Non ars culpanda qua homines abutuntur. Nos ambiguum jus accepimus nunquam, sed futilibus disputationibus efficimus. Sedulo satis sacris legislatores ambiguitatem omnem sustulerunt. *Constitut. tanta de confirmat. ff. ad omnes populos.* §. 1. *verb. et omnes ambiguitates decisae nullo seditioso relicto.* Ut illud demum, quod in ipsis rerum obtinet argumentis, consultae juris philosophiae aestimaverint, reliquos legum cavillatores detestantes *prooem. instit. imper.* §. 3. unde partibus et advocatis poenam ne calumniae causa moverent lites aut temere prosilirent, praestituerunt, *l.* 2. *c. de jurejur. propter calumn.* Judices ne clementiae gloriam aut severitatis famam affectarent informarunt, ne irarum expertes impunita manerent flagitia. *l.* 51. §. 2. *ff. ad l. aquil.* nec misericordiam aversentur, ne jura aequitati praeferant *l.* 8. *c. de judiciis.* sed prout quaeque res postulat perpenso judicio statuant. *l.* 11. *ff. de poenis* ita ad sanctas scripturas attendentes, ut sciant se non magis judicare quam ipsi aliquando judicantur, cum ipsis magis quam partibus terribile judicium est, siquidem litigatores sub hominibus ipsi Deo inspectore causas trutinandas proponunt *l.* 14. *c. de judiciis.* adeo sanctas leges voluerunt, ne ulla ratione injuriae occasio inde nascatur. Has prudentia juris romani quam profitemur complectitur, eo fine latas, ut cives vivant concordes et reipublicae salus promoveatur. Super his principiis quicquid tenet fundatum est. Qualia ea principia quamque eorum tenax jurisprudentia sit hac disputatione exponere animus est, et ut methodus servetur, a fine auspicabor.

§. 3. Justitiam finem esse jurisprudentiae, nemini, qui jura nostra libavit, ignotum est, sed num universalis num particularis eo intelligatur ambigunt, verum si universalem justitiam finem haberet, omnia quae secundum leges romanas justa sunt gentium jure et in rebuspublicis aliis reputarentur eadem, jam infinita sunt, quae pro reipublicae romanae usu jubentur, et gentium juris plane non sunt, et hinc nec justa aestimare possent, (quo tamen non asseritur, quasi romanum jus quicquid, uti infra dicetur, contineret, quod gentium juri contradiceret) idcirco particularem justitiam jurisprudentiae nostrae finem agnoscimus tantum, quo cives secundum leges latas juste vivere possunt. Nec obest, quod verba haec in definitione ab imperatore tradita adjecta non sint, siquidem praeter necessitatem adhibita fuissent. Nam leges a se latas in unum opus certum collegit, huic finem dixit justitiam, quae non ex aliis legibus poterit intelligi quam romanis nisi imperator contra se statuisse praesumatur. Ita constans et perpetua voluntas dicitur, i. e. qua constanter et perpetuo velle debent secundum leges romanas suum cuique tribuere.

§. 4. Quod hoc accurate tribuendum sit, definitio jurisprudentiae exigit, nempe quod sit scientia justi atque injusti divinarum rerum et humanarum notitia, quasi consultus juris quid divinae qui humanae res noscere, sed quomodo justum ab injusto secernendum accurate scire debeat, ne pro jure inferat injuriam, aut quis re sua invitus carere cogatur et innocens §. 1. *instit. de justit. et jur. arg. l.* 11. *de poenis.* Hoc justum uti et supra dictum non aliunde quam ex legibus romanis aestimandum est. Qui nihil justum reputant, nisi quod suo judicio assecuentur aut naturali jure obtinet, pro politica ratione sapiunt parum, et Romanarum legum cognitionis experies sunt. Si enim jus naturae, gentium et civile invicem differunt, utique et inde justitia quod diverso fine agant. Ex hoc quotuplex jus est, totuplex quoque justitia, secundum ea, quae fusius Riemer. *decad.* 1. *thes.* 4. Si hoc tunc una respublica poterit justa statuere, quae in alia justa non sunt, nulla quippe respublica alterius legibus tenetur, sed quaelibet pro ratione status sui sibi commodum formal. Nec civilia nec gentium jura obligarent cives, nisi essent approbata. Nullum jus obligat nisi approbatum; et leges hebraicae reipublicae licet Deo auctore latae qua politicae non aliter nos obligant quam alterius cujusvis. Hug. Grot. *de jur. Bell. lib.* 1. *c.* 1. *n.* 16.

§. 5. Romanae reipublicae cum leges conderent pro status commodo ab aliorum populorum institutis mutuo sumpserunt multa, et ita suis temperarunt moribus, ut mutuata non appareant, et quod alias naturae aut gentium juris fuerat solo romani juris nomine audiat. *l.* 6. *ff. de j. et j.* Quod hoc porro argumento probatur. Sicut natura omnis animali cuique implantavit, ne sibi noceat aut negligat suum, ita cum civitates condi et populus majestatem in una persona venerari ceperunt, ne cum privata et publica salus detrimentum capiat, docuit accuratius, ex quo status rationem habere invaluit, et praeter vulgata statuere ex usu. Hoc in romana republica frequentatum felicius, in qua, quantum leges nobis aperiunt, ne cives suorum incuriosi evaderent, publice tranquilli essent, et ambigua litium fata periturae civitatis exordia amputarent, quo publica salus promoveretur, contra disputandi rationem pro communi utilitate sanciebant l. 51. supra allegat: §. 2. *ff. ad l. aquil.*

§. 6. Ex quo romanum jus definitum quod ars aequi et boni sit *l.* 1. *ff. d. j. et j.* ne quicquam aequum dicerent, quod publicae rei bonum non sit, neque contra bonum quod inlquum esset, alias quis praescriptionem legitimum juris praesidium assereret, nisi publico bona sit? Certum enim, si quis longo tempore re sua non utatur, praescriptionis jure eadem cadat; nec sine ratione, eum interit reipubl. rerum suarum curam gerentes habere cives. Thomas. Hobbes *in tractatu gallico idiomate impressus de fundament. societat. civil.* Vigilantibus jura scripta *l.* 24. *ff. quae in fraudem credit*: contra desides et sui juris contemptores odiosae exceptiones sunt oppositae. *l.* 3. *c. de annal. except.* Quibus omnibus requisita certa, ne quis jure suo immeritus cadat, posuere *dd. ad l. unic. c. de usucap. transf.*

§. 7. Ita ne lites moverentur ex quavis re facile praecavere, uti *l.* 8. *c. d. rescind. vendit.* contractus, licet vel emptor vel venditor in pretio aliquantulum

laesus, modo laesio ultra dimidium non sit, non rescinditur, hoc, ut ansa discordiis praescinderetur, voluerunt; et exceptiones frivolas impedierunt: quomodo non numeratae pecuniae exceptionem ad biennium restrinxerunt, nam consueverant debitores maligni, quo solutionem differrent, debiti etiam indubitati probationem a creditoribus, licet chirographum agnoscerent, exigere. Huic malitiae ut obviam irent, non numeratae pecuniae exceptionem post biennium opponi non debere sanxerunt, licet ad juramentum se offerat debitor. *l.* 14. *c. de except. non numerat. pecun.* praesumitur enim debitorem negligenter adeo non futurum, ut chirographum suum relinquat tanto tempore sine causa, quo casu tamen, si debitor aliunde probare possit, se repetere nullo modo potuisse, forte ob iter susceptum, quod nec scribere potuisset, audiendum esse credo, quod aequitas suggerit, licet jure destituamur *arg. l.* 2. §. 5. *ff. de aq. et aqu. pluviae arc. causa.* Negativae quidem regulariter probatio non est, sed sufficit nobis dari aliquo modo. Alias novum juri non est quoad praesens denegare remedium, et in aliud spem patrocinii reponere. Trium cohaerentium annorum apochas si quis exhibere possit, et reliquum solvisse praesumitur, sed si aliunde probare valeret non esse solutum, actio non denegatur *l.* 3. *c. de apochis.* Haec exempli loco obiter, numero multa adduci possunt, quae extra romana jura viderentur iniqua, ad juris nostri regulas examinata justissima sunt. Pupillus pubertate proximus sine dubio obligatur naturaliter sine auctoritate tutoris contrahens cum aliquo, sed ex justinianeis juribus non, quia leges nihil admittere voluerunt, quod dolo occasionem dari alieno possit, cui pupillus nondum judicio firmo expositus est. *l.* 59. *ff. de obligat. et actionib.* Rimer. *decade* 3. *quaest.* 7. Imputet sibi, qui legum ignarus cum tali contrahit. Jura omnibus scripta sunt, nec debet ignarus esse ejus conditionis, cum quo contrahit. *l.* 19. *ff. de r. j.* Verum num in conscientia tutus sit, qui secundum leges dictas sententiam exequi desiderat dd. quaerunt. Ego nullus dubito, si sine calumnia agat, alias, ut supra citatum exemplum repetam, si quis in chirographo se fundaret et bene nosset, se pecuniam non dedisse et tamen *secund. d. l.* 14. *c. non numerat. pecun.* Exceptionem post biennium elideret, nec jure civili tutus foret. Ubique leges hae et dolum et calumnia intentatam actionem improbant *dd. ad tit. de calumn.* multo minus in conscientia tutus erit. Thomas Merckelbach. *inter consil. Klockii, volum.* 1. *consil.* 40. *n.* 18. Civilia jura in conscientiam non penetrant, acta inspiciunt. Exempla plura ubi quis ita agere valeret recenset Panorm. *in cap. quia plerumque x. de immunit. eccles.* qui nobis non contradicit.

§. 8. Ut revertamur, eadem publici boni ratio facit, ut nudo pacto Romani actionem non dederint, ubi factum dignum ob quod paciscentes adstringi possint haud intercessit, lubricum linguae quippe ad obligationem efficax non judicarunt, sed quando subfuit negotium habile *l.* 7. §. 2. *de pact.* Hinc praetor ex innominatis contractibus praescriptis verbis, id est, ad narrationem facti actionem dabat propter causam actualem dationem vel factum, quo contrahentes invicem tenebantur. *l.* 3. §. 1. *juncta l.* 21. *ff. de praescript. verbis.* Hahn. *de aestimatoria actione n.* 2. De hac causa quaerunt imum dd. An ea quoque faciat, quod ex nudo pacto nulla actio data fuerit? Ego vix dici posse aliam autumo, dum imperator *d. l.* 7. §. 4. *ff. de pactis* asserit: sed cum nulla subest causa propter conventionem hic constat non posse constitui obligationem, igitur nuda pactio obligationem non parit. Cum pactio vis pariendae obligationis a jure tributa hoc loco causa dicenda non est, siquidem dicit hic Jctus, cur lex non possit adsistere pacto nudo, si adsistentiam legis intellexisset, ταυτολογίαν commisisset, dicens: lex non potest adsistere propter adsistentiam legis. Secundo Num haec causa legis 7. dicta propter quam ll. romanis et obligatio et actio conceditur in omnibus contractibus hoc efficiat, quod ego non puto. In innominatis non oritur obligatio, nec datur actio nisi negotium aliquod intercesserit *l.* 5. §. 1. *l.* 21. *ff. praescript. verbis.* Nam quum caeteri nomen peculiare habent, non opus est, ut praetor ad generalem actionem in factum seu prout factum recensitum concedat, ex speciali contractu specialem actionem concedit. In consensualibus quamprimum consenserunt, obligatio datur neque verborum neque scriptorum alia proprietas quoad hanc efficaciam desideratur *l.* 2. § 1. *ff. de obligat. et action. l.* 1. §. 1. *ff. de rerum permutat.* In realibus quando res eo animo datur in speciali contractu, aliquid detur mutuo, deponatur etc. Actio non denegatur. *l.* 3. §. 1. *ff. tit. de o. et act.* In his negotium illud, ut actio detur non attenditur, et hinc causa in d. l. 7. recensita, dicitur tantum in innominatis contractibus esse, in reliquis non, quia negotium quidem in omnibus contractibus est, sed non est causa vel obligationis vel actionis. Perinde actio realis definitur. §. 1. *instit. de action.* quando ago contra eum, qui nullo jure mihi obligatus est, sine dubio qui rem meam detinet obligatus est restituere, igitur hoc dicitur, qui non ita mihi obligatus est, uti *d. l.* 3. §. 1. *ff. de obligat. et act.* statuitur. Hinc quoad actionem haec non attenditur, cum paria de romano jure aestimentur, non attendi et non esse *arg. l.* 8. *ff. de o. et a.*

§. 9. Verumtamen publicam utilitatem in tantum non aestimavit, ut contra justum obtineret potius. Tam prudentiae juris, quam utilitatis rationem habuerunt. *l.* 1. *c. de acqu. possess.* Quapropter legislatores nostri tria summa juri suo praecepta constituerunt, ad quae ceu ad normam quicquid leges romanae continent potest referri qualia sunt: *honeste vivere, neminem laedere, suum cuique tribuere.* §. 3. *instit. d. j. et j.* Quae sicut tria objecta, ita et haec tria voluerunt inter se omnino differentia considerata formaliter, licet qui honeste agat, simul neminem laedat, neque suum alicui eripiat, tamen quemadmodum in metaphysicis affectiones entis unitae, unum verum bonum et perfectum revera inter se distinctae sunt, quamvis, quando ens unum est simul quoque verum ac bonum sit, attamen quae affectiones considerantur differunt; et unum et verum diversa sunt. Caeterum essentia praeceptorum horum ex reipublicae romanae principiis aestimanda est, quae supra dicta ut nihil aequum s. justum habeatur, quod non publicae rei bonum sit: hinc concubinatus quem romani legitimam consuetudinem vocarunt. *l.* 5. *c. ad sc. orfic.* ad honeste vivere referre nemo dubitabit, siquidem et in concubinatu honeste vivendum erat, nam eo nec promiscue omnes personae, sed eae, cum quibus connubium pro-

pter legis impedimentum non erat primo, 2. nec ingenua nisi quod ante corpore quaestum fecisset, vel obscuro loco nata sit, constaret, aliquis stuprum cum ea committebat *l.* 3. *ff. de concubinis.* Neque lex sine poena permittebat, ut quis plures concubinas haberet. *novell.* 18. *c.* 5. in caeteris non differebat a vero matrimonio nisi voluntatis destinatione, an eam uxorem an concubinam habiturus sit *l.* 4. *ff. d. t.* Igitur differebat concubina a scorto, quod cum hoc connubium fieri non posset cum illa saepius, neque spurii quicquam ex patris testamento consequuntur, filii ex legitimo concubinatu omnino *d. novell.* 18. *c.* 5. Ab uxore vero differebat concubina, quod matrisfamilias honestatem nunquam haberet, nisi patroni concubina *l. probrum ff. de ritu nupt.* Cujac. *lib.* 5. *obs.* 6.

§. 10. Imo quidam concubinatus jure romano permissus coram Deo non tantum legitimum matrimonium est, sed et gentium jure. Exempli loco esse potest, quod inter servum et ancillam romano jure matrimonium esse nequibat, sed tantum contubernium, quod effectu veri matrimonii carebat, sic et inter liberum et ancillam, quae in. apud alias gentes pro vero matrimonio reputabantur, uti in Graecia, Carthagine etc. Hugo Grotius *de j. b. lib.* 2. *c.* 5. *n.* 15. Et certo respectu apud hebraeos obtinebant. Exod. 21. nec moribus nostris quod tunc contubernium tantum verum matrimonium esse impeditur. Proinde concubinatum primo ut ad principia sua attenderet legitimum pronunciavit, alias scilicet servorum conjunctio et aliorum scortatio dicenda fuisset, quod tamen durum, cum nihil nefandae libidinis in conjunctione hac reperiretur, et tamen ad juris civilis regulas verum matrimonium non erat, hinc tertium concubinatus nomen nanciscebatur. Secundo publice intererat, ut fornicationi, stupris, raptui, adulteriis, occasio praescinderetur, hinc amore captus erga eam, quam ob impedimentum legis ducere nequibat, secundum certa requisita supra adducta concubinam habere non negabatur, et liberi ex consuetudine ista nati, a patre haereditatis loco accipiebant per allegat. *nov.* 18. *c.* 5. Ast moribus, quia finis cessat, ob quem permittebatur a Romanis, a scortatione differt parum Cujac. *lib.* 5. *obs.* 6.

§. 11. Quod autem magistratus ob publicam utilitatem praeter vulgarem juris rationem salva conscientia aliquid permittere possit, quod hodie ob status rationem dicunt, dubium non est. Siquidem Deus ipse ceu rerumpublicarum fundator prudentissimus in hebraeorum republica judaeis multa ob respectum certum indulsit, quae extra respectum hunc in novo testamento non probantur, Christus ipse *Matth.* 19. *v.* 8. Judaeis resp. Moses vobis ob cordis vestri duritiem divortium permiserat, ab initio non erat sic; attamen inde illud non concludimus, propter rationem status, prout hodie a quibusdam audit, injusta quaeque hac excusatione peragere posse, decipere pro moribus temporum summam prudentiam aestimare licere, pietatis et honestatis ratione relicta simplicioribus; sed quae contra vulgaria ita jubet necessitas, ut nisi perire malimus, agenda quaedam sint, quae in se mala quidem non sunt, sed extra necessitatis casum hunc bona haud censerentur. Taliter romanum jus utilitatem normam habuit, ne honestatem laederet aut juris rationem elideret *dd. ad supra allegatam l.* 1. *c. de acquirend. haered. verbis: tam ratione utilitatis quam juriprudentiae receptum est.*

§. 12. Porro neminem laedendum ad secundum summum fundamentum est, et tamen naturaliter pretio emptionis et venditionis contrahentes se circumvenire posse permittit Jctus *l.* 16. §. 4. *ff. de minoribus l. item si.* §. 3. *ff. locati.* Certum igitur, quod et hoc in respectu ad leges nostras accipiendum sit, alias et minima laesio etiam laesio est, et contra praeceptum juris crederetur, exinde ad praescindendas infinitas controversias, et ob incerta rerum pretia inter eos, qui judicem communem non habent, inexplicabiles, publico bono receptum fuit, ut ob inaequalitatem modo laesio non enormis sit, a pacto discedere non liceret, et quasi naturale putatum emptionis et venditionis quod emptor viliore comparandi, venditor cariore distrahendi votum gerentes ad hunc contractum accedant. *l.* 8. *c. de rescind. vendit.* Naturaliter vero hoc non licere quod dicit idem est ac inseparabile ab hoc contractu, et moribus etiam receptum. Veluti Paulus Apostolus natura viro turpe est comam alere, et in *l. jus nostrum ff. de r. j.* ubi earum rerum *naturaliter* inter se pugna est testatus et intestatus. Non dissimili ratione et tertium, jus suum cuique tribuere intelligendum est. Nemo jure suo nisi propria culpa carere potest. Si suorum negligens et suorum incuriosus, jure cadit, legum vitio non accidit, ast odium contra desides ll. gerunt merito. *arg. l.* 3. *c. de ann. except.*

§. 13. Eatenus omnia quae in romano jure continentur ad dicta praecepta referri possunt, et ut id fecerint eo tutius, omne suum jus romanum ex jure n. g. et c. sc. in genere sumpto collegerunt, adeo ut leges neutiquam statuant, quae juribus hisce sunt contraria, imo ipsa juris nostri principia ne theologiae quidem contradicunt, per ea, quae in thes. 11. explanata et alterius explicanda discursus ansam dabit. Caeterum imperator ita enunciat: jus civile est, quod neque in totum a naturali vel gentium jure decedit, nec per omnia ei servit, itaque cum addimus aliquid vel detrahimus juri communi, jus civile efficimus. *l.* 6. *ff. de j. et j.* Dum igitur jus romanum praeter jus gentium vel naturale aliquid continet, eo dictis juribus non contrarium statuit, quia singulis juribus peculiares fines sunt. Ipsum jus naturale immutabile est, nec a Deo mutatur. Hugo Grot. *d. l. de j. bell. lib.* 1. *c.* 1. *n. x.* Eapropter cum per approbationem aliquid juri naturae detrahitur, juri ipsi nihil officit, sed actus isti de quibus natura statuit circumscribuntur, uti naturalis juris debitum esse solvendum, sed si creditor acceptum ferat, non opus quod solvatur. Sic jure civili determinatur depositum esse reddendum, sed si furiosus deponat non faciendum semper. *l.* 31. *ff. depositi.*

§. 14. Est autem jus naturale praeceptum rectae rationis, quod actus quosdam ex ipsorum naturali convenientia vel disconvenientia cum recta ratione per se bonos vel malos servare vel fugere praecipit. Qua ratione differt a jure divino voluntario, quod obligat quidem etiam omnes homines praeprimis christianos in conscientia; verum causa obligationis diversa est: jus naturale obligat, quia actus de quibus statuit per se boni vel mali sunt, jus divinum autem obligat, eo quod Deus voluit Hug. Grot. *d. l.* 1. *etc.* Secundo dif-

fecit a jure gentium, quoniam hoc ob utilitatem introductum est, et obligat, quia inter plerasque gentes vel moratiores ita receptum, igitur obligandi causa quoque a voluntate gentium est, quae in naturali jure ob naturalem bonitatem vel malitatem. Exinde quid e eorum dd. opinione statuendum sit claret, qui duplex jus naturae vel primaevum vel secundarium statuunt, vel divisionem hanc docendi gratia retinere posse autumant; utrumque natura juris hujus non permittit; sunt enim actus hi de quibus jus hoc statuit essentia sua vel bona vel mala, quae essentia prout primo fuit, non fuit mutata et ratio humana in cognoscendis actibus hisce nunquam fuit meliorata, igitur primo quos actus observare vel fugere statuit, semel nunquam correxit. Secundo: si duplex statuitur, dicitur quoque mutabile, quasi gradus reciperet; neque docendi gratia aliter concipi valet, esse quippe sic contra formam hujus juris quomodo nullus conceptus subsistere potis est. Verum quod furtum natura turpe dicitur, *l.* 1. *ff. de furtis l. probum ff. de v. s.* quo appareret quasi secundum diversam rem diverse statuisset, quoniam initio nullum dominium, sed dominio constituto et furtum turpe aestimaverit: responderi poterit: esse quaedam juris naturalis, simpliciter, quaedam reductive; eoque et ea quando dominia formata non simpliciter sunt; sic unquam, omnia debere communia esse, ex naturae jure probari poterit. Denique inde porro fluit, quod obligatio ex jure naturae in nuda conscientia et pudore consistat, quia turpe est contra ea facere, quae ratio recta a nobis exigit, exemplum perspicuum §. 1. *instit. de fideicommissar. haeredit est.* Alias in romano jure obligatio haec accipitur varie, vel pro ea quae jure gentium est, sed quae per excellentiam dicitur efficaciam habere, licet lex ei non adsistat. *de quibus* Bach. *ad lib.* 3. *tit.* 14. *n.* 2. Quicquid autem est nec vera juris naturalis obligatio, efficacia sua romano jure penitus destituitur, unde et retentionis jus operatur *l.* 10. *ff. de o. et a.*

§. 15. Proinde quoniam causa efficiens juris naturalis recta ratio est, Brutis neque materialiter neque formaliter competere poterit, quod formaliter competat, nemo facile asseret, materialiter nihil aliud est, quam justum et aequum, quod etiam aestimare nequeunt bruta, idcirco nec in ea cadet, ut taceam quod obligari non valeant, jam omne jus obligat. Hahn. ad Wesenb. *tit. de j. et j. n.* 14. *v.* 26. *quod natura.* Quod imperator dicat: naturale jus est, quod natura omnia animalia docuit, improprie sumit, hoc inde constat quod in eodem §. 1. *instit. de j. n. g. et c.* subjunxit caetera animalia istius juris peritia censentur, id est ob similitudinem dicuntur, quod inficias ire ne quisquam potest. 2. Quod nulla injuria in bruta cadat *l.* 5. §. 1. *ff. ad l. aquil. l.* 1. §. 3. *ff. si quadrup. pauper.* quod si proprie intelligat imperator de jure, et injuriam iis concedere necesse habuisset Riemer *decad.* 1. *quaest.* 3. Hoc ita verum reor ut nec infantibus cum effectu competere dicatur et formaliter, quoniam hi ante septimum aetatis annum ne quidem fari posse dicuntur, neque quicquam intelligere *l.* 1. *in princip. d. verb. obligat. l.* 3. §. 2. *ff. de tutel.* Si hoc, utique nec obligari, siquidem omnis obligatio praesupponit intellectum rei, propter quam quis obligari debet, ne frandetur. Imo, cum naturalis obligatio in pudore et rubore nudo quid praestandi continetur, eo magis secernendi facultatem desiderat. *arg.* §. 1. *instit. de fideicommiss. haeredit.* Ex qua ratione pupillus nec naturaliter obligari dicitur. *l.* 59. *ff. de oblig. et act.* Quot autem gradus sint aetatis, qui apti sint de jure ad agendum aliquid, explicat Bach. §. 2. *instit. de tutel.*

§. 16. Sicuti igitur, ut redeam, naturae jus cum homine natum et ex naturali bonitate vel malitate actuum observatum est, ita gentium jus cum gente coepit et ex utilitate constitutum Riemer *decad.* 1. *quaest.* 5. Et vim obligandi, uti et supra positum, ex eo quod vel omnium vel plurium gentium consensu receptum; erant enim quaedam, quae apud populum vel majori vel minore rigore observabantur, sicuti de jure postliminii et captivitatibus et aliis, de quibus Hugo Grot. *de jure belli lib.* 3. *cap.* 7. *n.* 8. Hinc licet universaliter fere imperator de exemplis omnibus §. 2. *inst. de j. n. g. et c.* recensitis loquatur, quod sint J. G. dicendo: ex hoc jure captivitates descendunt etc. Attamen 2. omnino horum distinctio adhibenda est, quaedam enim nonnisi apud plures populos saepius observata, ita non sunt, quae pro gentium jure vindicant, e. g. Captivitates, quae apud paucos observabantur eo modo, uti apud Romanos Hug. Grot. *d. l.* Cujus exempla plurima adduci possent, nisi methodus concepta prohiberet. Hoc exinde fluit, gradus introductionis hujus juris fuisse adeo ut divisio ista dd. inter jus gentium primaevum et secundarium fundamento non careat, non quod jus gentium primaevum jus naturae dicatur cum Donell. Vultejo et aliis. Nam sic jus gentium cum homine natum incongrue statueretur, sed cum Adamo gens non statim oriebatur, exinde igitur gentium primaevum verius dicetur id, quod ex naturae jure manavit primum et utile genti aestimatum. Secundarium autem, quod cum respublica conderetur usu gentium introductum, Riemer. *decad.* 1. *th.* 5.

§. 17. Et hoc jus, quoniam gentes invicem commercia semper habent, observandum omnino est. Sic imperator dicit, populus Romanus partim suo proprio, partim communi omnium gentium jure utitur §. 1. *instit. de j. n. g. et civili.* Sc. vel cum aliis populis vel interdum erga peregrinos in urbe, quam ob causam et peculiaris praetor, peregrinus dictus, creatus legitur, qui edictum quidem peculiare non condidit, ast secundum edictum urbani eum processisse verisimile est. Rosinus *antiquitat. roman. lib.* 7. *cap.* 10. Licet ad leges romanas non deciderit omnimode, nam erant multa, quorum nemo nisi civis romanus particeps fieri poterat, uti de matrimoniis, patria potestate etc. Quae inter peregrinos secundum gentium jus decidebantur necessaria. Neque tantum in urbe Roma fuit, quod et peregrini degerint cum ipsis, neque tamen jurium omnium fuerunt participes, sed et in rebuspublicis aliis, uti apud hebraeos peregrini fuisse leguntur, qui nec jura aeque eadem civilia neque ecclesiastica usurparunt cum Israelitis. Sic ex *Deuteronom.* 14. *v.* 21. claret, peregrinis licitum fuisse edere carnem suillam, et tamen potuerunt Deum adorare in templo hierosolymitano, sed in loco separato ab Israelitis. *Joh.* 12. *v.* 20. *Actor.* 8. 27.

§. 18. Praeterea ex dictis jus proprium romanum compositum est, quod vel scriptum jus, vel non scriptum dicitur, ex hisce enim Romanum jus constare

perhibetur. §. 3. *instit. de j. n. g. et c.* Scriptum jus peculiari nomine lex dicitur, quae est praeceptum majestatis obligans, ut poena ad id, quod a magistratu promulgatur expresse. Dicitur praeceptum, quia praeceptum latius patet, quam lex. Praeceptum enim obligat, sed sine vi coactiva. Lex autem, quae vi coactiva destituitur, nulla est. Idcirco de essentia quasi legis est, vi coactiva armatum esse, Riem. *dec.* 1. *th.* 7. *fere in.* Inde lex hac acceptione intelligitur strictissime non negando, quod interdum latius sumi possit pro regula sive institulo sive scripto sive non scripto. §. 10. *instit. j. n. g. et c.* Hahn. ad Wesenb. *tit. de ll. n.* 2. Attamen, quoniam in definitione additum, quod expresse promulgatum, haec exceptio excluditur, ut contradistinguatur consuetudini *d.* §. 3. *instit. de j. n. g et civ.* In hoc enim essentialis differentia legis et consuetudinis posita est, ut sicuti lex est, quae expresse sancita, ita consuetudo, quae solo tacito utentium consensu introducitur. *l.* 32. §. 1. *ff. de ll.* Ungepaur. *exercit.* 2. *quaest.* 6. Hillig. *lib.* 1. *cap.* 10. *lit. a.* Neutrem sive in scriptura, sive sine scriptura observatio perimit; consuetudo enim licet scribatur, eo consuetudo esse non desinit, quia jam tum erat perfecta, antequam scriberetur. Scriptura accidens est, quae rei essentiam mutare nequit. *l.* 36. *ff. de ll. ubi dicitur, quod non sit necesse, ut scribatur.* Neque de legis essentia scriptura est, siquidem eae leges, quae non fuerunt scriptae, verae leges non fuissent, cum tamen Lacedaemoniorum leges omnino verae leges ab ipso imperatore dicantur, et tamen nunquam fuerunt scriptae. Quae Niellius *disput.* 1. *th.* 2. *lit. a.* habet in contrarium, non nocent. Nam posito legem in cognitionem venire non posse, nisi scribatur, neque sine scriptura existere, non tamen inde sequitur, quod scriptura sit essentia ll. Hillig. *disp.* 11. *cap,* 8. *lit. b.* Illud deinum est de essentia rei, quod facit, ut res sit. Si scriptura hoc efficeret, leges Lacedaemoniorum non fuissent, deinde multa sunt, sine quibus aliquid existere nequit, quod tamen ad ejus essentiam nullo modo pertinet, ut accidentia quaedam sunt, qualia in homine, ridere posse, quaedam ita necessaria, ut homo penitus hisce sublatis durare non possit, uti respirare, et alia aliqua, quae tamen neutiquam sunt de ipsius essentia. Neque obesse poterit *l.* 8. *c. de ll.* ubi vocabulum dictari innuit fere, quasi semper debeat scribi, dum lex haec sub Augusto lata in specie ad romanam rempublicam pertinet, et dicendo, quod imperator voluerit in ista necessario legem deberi scribi, non tamen exinde inferri poterit, nullam legem potuisse esse, nisi scriberetur, quod tamen statuendum foret, si scriptura inde esset de essentia, praeterquam quod ex ratione politica ad dictam legem de ratione regiminis Augusti, responderi possit aliter. Treutl. *vol.* 1. *disp.* 1. *th.* 5. *lit. b. ibique* Bachov.

§. 19. Et sunt ea, qualiter ex certa status sui ratione faciebat multum, quae re ipsa valebant aliter, ita et senatui indulgebat, ut se possidere adhuc gauderent, quod re ipsa jam ipsis extricaverat, ut et de ferendis legibus factum. Exinde rationem in omni lege esse asseri potest firmiter, imo qui dicit rationem esse de essentia ll. non errabit, prout ratio dicitur esse anima legis. Jam si anima est de essentia rei, utique ratio. Non quasi solida ratio semper in qualis lege, sed quod nulla lex sine aliqua ratione lata sit. Reliqua quae forte de qualitate ll. moveri possint, temporis brevitas ad haec excludit. Unum de lege regia, qua omnis potestas in principes translata dicitur §. 6. *instit. de j. n. g. et c.* explanandum restat, et quidem fuisse talem legem, nemo dubitabit, quod ll. expresse hoc testentur *l.* 1. §. 7. *vers. cum enim. c. de veter. jur. enucl.* Ast num sub Augusto lata sit, ambigunt multi. Sub Augusto vero fuisse lam itidem textus expressi evincunt. *l.* 14. §. 1. *ff. de manumiss. l. un.* §. *antepen. c. de caduc. tollend.* Qui ex Tacito sub Vespasiano verba citant responsum habeant, quod sub Vespasiano fuerit renovata, sicuti expresse in verbis habetur: habeat eamdem potestatem uti Augustus etc. Lansius *de l. reg. thes.* 40. *et seq.* Arumaeus *disp. ad instit.* 1. *th.* 18.

§. 20. Quoniam supra romanum jus ex jure scripto constare dictum §. 3. *inst. d. j. n. et l.* 6. §. 1. *ff. de j. et j.* consuetudinem eo sensu tantum esse jus scriptum evincitur; nam licet multa sint, quae ll. romanae juris non scripti nomine efferant, attamen ex iis jus romanum non constat, igitur nec ad divisionem hanc pertinebunt; aequitas, quatenus dicitur interpretatio juris scripti vel non scripti *arg. l.* 25. *ff. d. t. de ll.* ubi nulla juris ratio aut aequitatis benignitas patitur *l.* 85. §. 2. *ff. de r. j.* hoc sensu nullo modo jus non scriptum est. Hilliger. ad Donell. *l.* 1. *c.* 13. *lit. d.* Neque obstat, quod aequitas qua aequitas nunquam scribatur, imo si scribatur, desinat esse aequitas; sed quando scribitur, quod aequum est. *l.* 1. *ff. de pact. l.* 1. *ff. de minor.* scriptura ista magis favet aequitati, quam aequitatem scribit Riemer. *decad. thes.* 9. cum quaestio de eo sit, an ex *d.* §. 3. possit dici jus non scriptum. Obiter hic quaeri potest: an judex semper aequitatem juri praeferri debeat? Quod suadere videtur *l.* 8. *c. de judiciis.* ubi verba generalia sunt. Verumtamen, si casus expresse in legibus decisus est, judex secundum legem pronunciare necesse habet, licet ips durum videatur. *l.* 12. §. 1. *ff. qui et a quibus manumiss.* Nec judex lege clementior esse debet. *novell.* 82. *cap.* 10. Alias quando casus expressus in lege non est, ita debet applicare jura, ne durius aliquid vel remissius statuat, *l.* 11. *ff. de poen.* Hillig. *supra d. l. lit. f. et ibi allegat.*

§. 21. Denique requisita certa consuetudinis sunt, uti: rationabilem esse debere. *l.* 39. *ff. de ll.* Ubi tamen ea sine dubio intelligitur, quae plane rectae rationi non adversatur, haud, quae positivum jus corrigit. Bachov. ad Treutl. *volum.* 1. *disp.* 1. *th.* 9. *lit. b.* derogat enim legi scriptae. *l.* 32. *ff. de ll.* Non quasi majoris auctoritatis sit, et ob hanc vinceret legem *l.* 2. *c. quae sit longa consuetudo.* sed quia posterior *l. ult. ff. de constit. princip.* Quot actus autem ad consuetudinem introducendam requirantur, judicis arbitrio relinquitur. *l* 1. *c. jam de tit. quae sit longa consuetudo.* Nam quae expresse in jure decisa non sunt, judicis arbitrio relinquuntur *l.* 1. §. 2. *ff. de jure delib.* Quamvis diuturni mores dicantur consuetudo, ast diuturni vocabulum non eumdem annorum numerum denotat semper, modo biennium *l.* 86. *ff. locati* modo quinquennium significat. *l.* 3. §. 2. *ff. de re militari.* Ideo adhuc manet judici discernendum. Possunt et pro rei qualitate duo actus ad consuetudinem sufficere, quia pluralis numerus duobus contentus saepius est, *l.* 12. *ff. de testib. et arg. princip. instit. de codicillis.* Neque

obstat, quod frequentia actuum requiratur. Neque per plurimos annos observata consuetudo *l.* 35. *ff. de ll.* Nam vocabulum frequentiae etiam poterit duobus actibus exprimi, uti numerus pluralis, nec sumitur aliter in *l.* 15. §. 22. *ff. de inj. in l. a. dicta* 35. Exemplum, non regula est, quae tamen omnino ad aestimationem judicis referuntur. Suthold. *disp.* 1. *aphor.* 92. Neque actus judiciales desiderantur, sed quandoque duobus extrajudicialibus contenta est, quia sunt consuetudines, de quibus non opus dari contradictorium judicium sic uti patrisfamilias dicitur *l.* 75. *de legat.* 3. Quando autem *l.* 34. *ff. de ll.* asserit videndum esse, an contradictorio judicio obtinuerit, de quadam consuetudine introducta loquitur non introducenda, vel de ea, quae necessario judicialis est.

TANTUM.

DISPUTATIO SEXTA

DE PACE,

AD DIEM 7. MARTII ANNO MDCLXXXVI.

RESPONDENTE

JOACHIMO ERNESTO OTTO, BEROL. MARCH.

PRÆFAMEN.

Homines (1) a natura ad civilem societatem creatos factosque esse, atque in civitatem relictis solitudinibus coiisse, neutiquam sufficeret ad beatitudinem civilem reportandam; nisi et alia praesto essent remedia, quibus ea ipsa civitas seu respublica stabilita firmaretur. Omnis omnino imperii praecipua fundamenta sunt: bonae leges et bona arma (2). Bonae autem leges esse non possunt, ubi bona non sunt arma: at ubi sunt arma bona, ibi necesse est, ut bonae etiam sint leges. Diversa sunt in republica munia et officia, ultimo fini civilis administrationis inservientia. Nullum (3) procul dubio, quod de praestantia certare queat, cum eo quod in armis situm est. Militaris virtus facile reliquarum praestantissima est, nulla est in communi hominum societate, cui potior pars gloriae tribuitur: aequissime profecto. Secus enim pauci forent, qui virtutes huic pares colerent, cujus acquisitio difficilis; usus arduus: quae non nisi inter vulnera membrorumque jacturas, ac continua mortis pericula, germinat ac floret, ex flamma ferroque gloriam petens: omnes siquidem urbanae res, omnia haec praeclara studia, et haec forensis laus et industria, patria, libertas, cives ipsique adeo principes latent (4) in tutela ac praesidio bellicae virtutis. Proinde accipienda hic ejusmodi imperatoria et bellica virtus, quae paci ut honesto fini destinatur, quae certam futurae salutis et tranquillitatis propositum finem habet, debiles a potentiorum injuriis defendens. Denegandum id laudis bellicosis, at pro latitudine imperii armis grassantibus, finemque bellorum non pacem, sed belli semina quaerentibus. Qui armis suis Deum, religionem, pietatem, cultum divinum praetexunt, non alio fine, quam ut unius populi animos dividant, in sociis regnis sibi factiones parent, animum et amorem alii debitum sibi furentur. Considerandum hic, belli hoc decus non aequaliter splendorem suum commodare iis, qui armis occupantur; non subsistit in infima gregario-

(1) *Arist.* 1. *pol. c.* 2.
(2) *Machiav. in princ. c.* 12.
(3) *Praef. trut. stat. Europ. duc. roh.*
(4) *Cic. orat. pro l. Mur.*

rum farragine: nunquam certe in perfectione seu meridiano suo deprehenditur, nisi in iis, qui supremam rerum administrationem tenent, aut de eadem primario participant. Nec existimandum, hanc gloriam non nisi ipsa armorum, quae stolidis forte alicujus teruntur manibus, tractatione indipisci: militares (1) et imperatoriae artes non sunt eaedem. Nexum militaris et civilis scientiae omnium populorum, omniumque aetatum experientia satis comprobat. Romae qui consilia regebant, iidem et bella, idemque hodie in Hispaniis, Galliis, imo et apud Turcas observatur. Et quem hodie inter insignes viros celebrari cernimus, is adolescens civilis doctrinae et eloquentiae studio deditus fuit, vel prima aetate stipendia merit. Adeoque multo latius se extendit imperatoria et bellica haec virtus, quam ut castrorum angustiis includatur, in principum quoque conclavibus, consiliorum penetralibus et conciliabulis habitat. Saepe haec virtus absque usu armorum vincit triumphatque; vigilans certe pro communi salute pacis tempore, quo saevius grassantur vulpinis artibus togati bellorum incendiarii. Instructus imperatoria hac prudentia Cicero, consiliis Catilinam (2) domesticum hostem vicit. Rempublicam vitam omnium, fortunas, fortunatissimam urbem, laboribus periculisque suis ex flamma atque ferro ereptam, conservavit. Nec quicquam laudabile, et eximium hic est nisi ad pacem ut ultimum scopum directum. Haec itaque quam illustris et salutaris; qua non modo ii, quibus natura sensum dedit, sed etiam tecta atque agri laetari videntur; tanta quoque erit militaris gloria decoris. Si pace frui volumus, bellum gerendum est, si bellum omittemus, pace nunquam fruemur. Bella (3) interim temperantur administratione armorum et consiliis masculis. Haec in bellis et in pace viri civiliter prudentes maxime sibi vindicant. Qui alteram vero partem sibi temere arrogant, eos cum philosophastro de castris, exercituum ductu, etc. ridicule disserente, Annibal (4) reprehendit; negans se unquam vidisse homines magis deliros. Ego in praesentiarum Minervae in castris stipendia merens, non immemor illa praeferenda, quae praesens tempus magis exigit, quantum lectio bonorum scriptorum suppeditabat, in pace delineanda ingenii vires tentare institui; quod institutum ne vanum et periculosum mihi evadat, tuum aeque lector favorem postulo, et si aequum te, non malevolum ostendere malis, voluntati et aetati veniam tribues. Sic ubi cespitatum memor Justinianei (5) effati: in nullo peccare, omnibus esse irreprehensibilem, divinitatis non humanitatis esse.

S U M M A R I A

Tempora bell. et pacis. §. 1.
Pax definitur. §. 2.
Controversiae privatae et publicae. §. 3. 4.
Formula, qua Romani pacem ineuntes usi sunt. §. 5.
Induciae. §. 6.
Armistitia. §. 7. 8. 9.
Qui concedant inducias? §. 10.
Induciae definiuntur. §. 11.
Hodierni duces mandatis instruuntur plerumque. §. 12.
Superiores non obligantur, si contra mandata duces faciunt. §. 13.
Induciarum conventio summae potestati adscribenda. §. 14.
Limitatur. §. 15.
Nova munimenta limitanea aedificare facile non permissum. §. 16.
Clausulae, quae conventionibus addi solent. §. 17.
Quomodo induciae rumpantur? §. 18.
Induciae quaenam astandae? §. 19.
Induciarum usus. §. 20. 21.
Quid sit summa potestas? §. 22.
Penes quos soleat residere? §. 23. *seqq.*
In imperio R. penes imperat. §. 27. 28.
Cum quibus pax facienda? §. 29.
Bellum justum. §. 30.
Bellum denunciandum est: §. 31.
Per heraldum. §. 32.
Qui non denunciaverant, praedones censebantur. §. 33.
Fides data servanda. §. 34.
Post victoriam pacis ratio variat. §. 35.
Ll. a victoribus dicuntur. §. 36.
Triumphus quando concessus? §. 37.
Victi in potestatem victoris plene veniunt. §. 38.

(1) *Liv. l. 25. c. 19.*
(2) *Cic. orat. in Catil. 2. et 3.*
(3) *Cic. Phil. 7.*
(4) *L. 1. c. de offic. vicari.*
(5) *L. 2. c. de vet. juri enuck.*

Imo ll. sacrae res etc. §. 39. *seqq.*
Cautela pro victore §. 42. 43.
Qui internecioni dandi post victoriam? §. 44.
Principibus devictis mansuetudo christiana parcit. §. 45. 46.
Caute domitis imperandum. §. 47.
Remedia retinendae possessionis. §. 48.
Duellum et monomachia. §. 49.
Monomachiae fortuna et eventus publ. causae permittendus. §. 50.
Hodiernae victoriae. §. 51.
Quid facto opus in ancipiti belli alea? §. 52. 53.
Principibus neutiquam conducit in persona congredi. §. 54.
Legatis negotium conficiendum. §. 55.
Qui legati eligendi: et quinam lenones fuerunt? §. 56.
Hispani religiosos elegerunt. §. 57.
Ab inquietis animis cavendum. §. 58.
Legati mandato instruendi. §. 59.
Clausula quaedam legati explicatur. §. 60.
Legati sunt sancti. §. 61.
Declaratio hujus. § 62.
Solemnis legator. receptio requiritur, atque sentatus is detur. §. 63.
Literis salviconductus opus habent, ubi fervente adhuc Marte de pace agendum. §. 64.
Quomodo ad pacificationem eundum? §. 65.
Mediatores. §. 66. 67.
Interdum illustres foeminae admissae. §. 68.
Arbitri. §. 69.
Ipsorum officium. §. 70.
Mediatorum officium. §. 71.
Amnestia quid? §. 72.
Amnestiae in bello civili alia ratio est. §. 73. 74.
Amnestia est lex universalis. §. 76.
Abolitio in se plenius jure legenda. §. 77.
Amnestia est pacis sincerae fundamentum. §. 78.
Pactio pacis pro se et successoribus iniri solet. §. 79.
Restitutiones et satisfactiones §. 80.
Pactiones. §. 81. 82.
Compensationes et cessiones. §. 83.
Consilium, ne parum decora sit alienatio provinciarum. §. 84.
Cessae provinciae quo jure transeant? §. 85.
Damna illata belli jure. §. 86.
Captivi. §. 87.
Postliminium. §. 88.
Tituli in instrumento pacis num retinendi? §. 89.
Fallaciae. §. 90.
Et ambiguae verbi vitanda. §. 91.
Sincera non captiosa pax ineatur. §. 92.
Instrumenta sunt signanda et subscribenda. §. 93.
Juramentum quandoque accedit. §. 94.
Quandoque obsides. §. 95.
Pactio metu facta invalida est. §. 96.
Interpretatio pacificationis semper pacto conveniens facienda. §. 97.
Caveant sibi contravenientes perjurio. §. 98.
Quot modis pax rumpitur? §. 99.
Sileat. §. 100. *seqq.*
Quid tempore pacis faciendum? §. 103.
Religionis dissidium in Germania. §. 104. *et seqq.*

Quod Deus bene vertat!

APHORISMUS I.

Duo sunt in republica tempora; quae viri civilis curam et consilium maxime desiderant atque afficiunt, belli nempe et pacis. Uti quoque gloriosissimus imperator Justinianus in prooem. institut. juris innuit. Quod si utriusque non recte legislator rationem habuerit, uti Aristot. 3. *pol. c.* 9. id in Spartanis taxat, fore necesse est, ut deinceps totus status pessum eat, cum inclyta Lacedaem. republ. quae, ut *polyb.* 1. habet, propagatum ferro imperium per Graeciam ultra XII. annos non possedit.

§. 2. Relicto nunc bello, et ferocibus fere armis cessantibus, pax consideranda potius. Definitur autem a Brautl. *epit. jurisprud. l.* 8. *c.* 9. quod sit conventio publica, de perpetua armorum cessatione. *Commodius fortassis et ad indolem pacis magis dico; quod pax sit status, ex certo pacto in concordia viventium.* Malui per statum definire, ne pacis nomine abutar. Nam si per pactum fit, quomodo pax cum causa per quam constituitur, idem erit, et sic per pactum definiri valebit? sicuti nec matrimonium contractus dicendum, quia mediante contractu constituitur, uti contra plures dd. defendit Riemer *decade* 2. *thes.* 1. Ex simili ratione Hug. Grot. *de jure bell. et pac. l.* 1. *c.* 1. *n.* 2. definit bellum statum certantium per vim. Et porro semper non opus est, ut arma conseruerint, dum de pace agunt: saepe priusquam partes periculum facerent, de pace actum. Cum occiso Julio Caesare res ad sanguinem et ferrum spectarent, Cicero pacem et amnestiam suasit, in quo si mihi esset obtemperatum (inquit ipse *lib.* 1. *offic.*) etsi non optimam, at aliquam rempubl. quae nunc nulla est, haberemus.

§. 3. Naturalis est proh dolor ad dissentiendum hominum facilitas, quae humanae societatis vinculum quassat et disrumpit, contentionis gladio. Controversiae autem deinceps in civitatibus existunt privatae vel publicae; illae ut definiantur, praesto sunt judicia, adiri potest praetor, vocari in jus adversarius: publicae autem quae agitantur inter principes et populos, Martem fere habent arbitrum, atque comitia ejusmodi exercentur in Campo Martio, ut is obtineat, cujus causa editor est.

§. 4. Habent tamen et publicae causae secundum Ulpianum *in l.* 5. *ff. de pactis.* suas conventiones, quibus plerumque saevitum in bona et humanum sanguinem, iterum redintegratur amicitia et restauratur concordia, abolitis injuriarum causis, pax stabilitur.

§. 5. Romani pacem ineuntes hac usi sunt formula. Pax sit, dum coelum et terra durat. Quamvis autem hoc nomen pacis, quam usus, magis supersit; ita ut cuique mortalium, hodie aetatem suam aeternitatis termino, liceat definire; cujus judicium pax aeterna ista pragensis anno 1635. facta perhibet, quae citius vix facta quam interiit. Perdurat tamen induciarum atque pacis discrimen: quemadmodum olim dicebatur: pax negata, inducae datae sunt.

§. 6. Inducias sunt, inquit Jctus Paulus in *l. postlim.* 19. §. 1. *ff. de captiv. et postlim. reversis.* cum in breve et praesens tempus convenit, ne invicem se lacessant: hanc Pauli definitionem redarguit Grot. *de*

jure bell. et pac. l. 3. *c.* 21. §. 1. quod etiam induciae longiori tempore concedantur: uti centum annorum induciae Vejentibus a Romanis datae Liv. *l.* 1. *c.* 15. itidem cum Caeritibus ad centum annos induciae factae idem *l.* 7. 21. Dicit Glossa *d. l.* inducias breviores, longioris autem spacii treugas esse, sed treugae vox Latinis cultioribus incognita est; nec potuit tale in mentem venisse antiquis.

§. 7. Verum agnoscere debemus inter inducias aliquam differentiam; prout hodie armistitia vocamus, post quae statim ad bella reditur, in quibus brevi spatio, potius non geritur, quam sublatum est bellum, Boxh. *institut. pol. l.* 1. *c.* 13. §. 8. Quando scilicet colloquii causa, sepeliendorum mortuorum gratia etc. a lacessendo cessatur; sic Annibal in Africam rediens, ad Scipionem misit, ut colloquendi secum faceret potestatem; congressique sunt duces omnis ante memoriae, omnium gentium, regum, imperatorumve pares. Et frustra tentata verbis re, armis nunciant decernendum, habendamque fortunam quam Dii dedissent Liv. *l.* 30. *c.* 30. *et* 31.

§. 8. Et ex eo, quid quantumve liceat, tempore induciarum, et armistitiorum? haec differentia manifestatur. Siquidem strictior est facultas ex armistitiorum conditione. Sic ubi ab oppugnatione intermittimus, liber itus reditusque, et victus illatio, praetendi non potest, uti alias induciarum tempore permissum est, regulariter: et armistitia ipsas inducias longiores praecedunt praeparantque, quod constat ex Baudio *de induc. belli belgici l.* 1. Quomodo inducias duodecennales belgicas prius armistitium VIII. mensium, mox extensum longius, praecessit.

§. 9. Prudenter tamen versandum in largiendis armistitiis. Videndum namque ne, occasiones rerum gerendarum alias non rediturae praetermittantur; neque ex re tua erit, quietem hosti concedere, ubi deinceps vires augere aut resumere potest. Atque ita sistas armorum exercitium, ut arma tamen teneas, atque tuta timeas, Boxh. *dict. loc.* videlicet propter technas et artes militares. Non enim omnes cum magno Alexandro sentiunt, qui apud Curt. *l.* 4. *c.* 13. 10. inquit, malo me fortunae poeniteat, quam victoriae pudeat. Omnia aperto Marte, virtutenon strategematibus metiens.

§. 10. Constituere autem et concedere has armorum inducias, ad belli duces spectat, majores et minores. Pertinet enim ad bellum administrandum, non terminandum, indulgere ejusmodi aliquod spatium deliberandi: et tenetur quilibet imperator, altera manu caduceum, altera hastam praeferre. Minores vero duces ita universaliter pacisci nequeunt, extra officii conditionem Grot. *d. l.* 3. *c.* 21. §. 8.

§. 11. Porro Grot. *d. l. c.* 21. §. 1. definit inducias, quod sint conventio, per quam bello manente ad tempus bellicis actibus abstinendum est. Bellum autem manet in statu suo, causa integra, et jure cuique suo reservato. Bellum enim est, licet nullae operationes et hostiles actus se exserant, et sunt in bello otium feriaeque, non pax.

§. 12. Dux belli, qualis, est cujus auspicio bellum geritur, ut est apud Liv. *l.* 4. pacisci et conventionem induciarum celebrare quidem potest, secundum Ulpianum in *l.* 5. *ff. de pact.* Attamen hoc certo saltem modo obtinet; nam officio quidem ipsius continetur bellum ad finem justae pacis expedire, debet tamen mandati fines diligenter servare; quemadmodum omnis qui alieno nomine negotiationi instat, et jure institoris privati fere utitur, de cujus jure est, *tit. ff. de instit. action.* Grot. *d. l.* Et licet romani duces nullam certam mandati formulam acciperent, prout hodie nostri duces, qui acceptis directoriis uti vocant, etiam pugnae horam quandoque sibi praescribi patiuntur; sed ut consilium pro more et tempore caperent, ut reipublicae consulerent, Tacit. 1. *a. c.* 24. 1. pertinuit tamen laxa haec potestas ad jura militaria, et belli administrationem, Arn. Clapmar: *de arcan. rerumpubl. l.* 1. *c. ult.*

§. 13. Nec dubito, si longiores inducias icerit dux, quin superiorem suum non obliget, et pacta sint rescindenda, ut Salut. *in bello jugurth.* ait: senatus ita uti par fuerat, decernit, suo atque populo injussu nullum potuisse foedus fieri. Ita cum hujus seculi anno IX. de induciis duodecennalibus conveniret inter Hispanos atque foederati Belgii ordines, res arduo et ancipiti tractatu, missis invicem legatis, regibus et principibus intercedentibus, definita est. Vid. Baud. *de induc. bell. Belg. l.* 1. *et* 2. Et Grot. *de rebus Belg. hist. l.* 16. *et* 17. Et Marchio Spinola Hagam veniens ex summo belli imperatore, factus erat pacis orator. Baud. *d. l. l.* 2.

§. 14. Merito autem induciarum conventio summae potestati transcribitur, in qua victoriae et fortunae cardo vertitur. Conveniri enim fere solet, ut obsidionibus, irruptionibus apertis et clandestinis abstineatur: ne arces et munimenta nova extruantur: ne subditi a fide dominorum avertantur; ne sollicitetur interim miles, et ut omnes molitiones absint, quibus fraus pactis fieri queat: et in summa, illiciti sunt omnes actus bellici.

§. 15. Attamen conventione speciali haec multifariam limitari et ampliari solent, sic commeandi jus extra inducias privilegium est, laxamque admittit interpretationem, ut itus et reditum quoque includat, secund. Grot. *d. l.* 3. *c.* 21. §. 14. *et sequentibus*. Restringi tamen potest etiam tempore induciarum; et ad certa tantum loca trahi: uti ab Hispaniarum rege jus commercandi Belgis concessum erat in novo orbe tantum, quoad loca catholicae suae majestati non subjecta Baud. *l.* 3. *de ind. bell. Belg. pag. m.* 329.

§. 16. Nova munimenta praesertim limitanea aedificare haud quidem permissum, hac tamen conventione non obstante moenia collapsa aliaque ruinosa reficere, licitum. Militum tamen novos delectus habere merito suspectum: etsi tempore pacis minarum instar talis actus est, ut censet Boxh. *institut. pol. l.* 1. *c.* 12. §. 6. Sane valde lubricum erit, quod Grot. *supra d. l.* §. 7. ait, militem conscribere semper permissum nisi quid specialiter convenerit.

§. 17. Clausula autem conventionum saepius est, irrita esse omnia et nulla, si contraveniatur: ita ut omnia capita scripta sint per modum conditionis. Adjici tamen etiam solet stipulata quaedam poena, e. gr. damna interesse restitutio Baud. *lib.* 3. *p.* 338. Et si poena soluta fuerit, bellandi jus deficit, nisi optio subesset Grot. *d. l.* §. 12.

§. 18. Fide autem induciarum rupta ab altera parte arma resumuntur, nisi pars laesa expresse vel tacite juri suo renunciaverit. Privatorum tamen temerarii ausus pro publicis actibus et repturis habendi non

sunt. Intelligendi ergo tantùm actus imperii aut ratihabitionis; haec intercedit, ubi delinquentes nec dedantur, nec puniuntur Grot. *d. l.* §. 11. *et* 13.

§. 19. Et quamvis toties circa has Sirenum cantilenas, naufragium factum sit, evitare tamen possumus infames inducias scopulos. Si prius penetraverimus animum inducias petentis, faciatne id solum necessitate compulsus, hac ratione tunc potius fortunae insistas, cui quilibet permittere aliquid debet, qui ad praeclaras actiones accingitur; an vero hoc faciat amore quietis et sperandae pacis, osor bellicarum cladium. Longiores autem si plane pacisci velis, ex usu non sunt. Etenim si hominis aetatem supergrediantur qui virtutem hostis et artem certandi callebant milites, morte absumuntur, novis tyronibus non absque maximis incommodis rem geres.

§. 20. Sustinet et suadet inducias inprimis pacis hac via praeparata ratio. Quoniam enim periculo plenum, ob unо extremo in aliud confestim transilire, occasione inducіarum quietem et bona pacis degustabunt militares animae. Nec plane tollunt inducіarum usum incommoditates dictae: praesto namque sit *consilium et industria*, uti *invictissimus imperator noster Leopoldus* symbolo suo praefert; et evitabis clandestinas artes, et cuniculos molitionum. Praesertim funestum et detestandum sine intermissione humanum sanguinem fundere, inque homines quorum cognationem natura constituit, suprabestialem morem saevire *l.* 3. *ff. de just. et jure.*

§. 21. Recidivam pati periculosius fuit atque omni morbo conflictari, et post inducias bellum crudelius erumpere solet; adeoque ad pacem per inducіarum occasionem devenіendum.

§. 22. Dictum est in definitione pacis, ex certo pacto. Hoc jus autem paciscendi habent, penes quos summa residet potestas. Summam vero potestatem describit nobis illustrissimus Grot. *de jur. bell. et pac. l.* 1. *c.* 3. §. 7. his verbis: *summa potestas est, cujus actus juri alterius non subsunt, ita ut alterius voluntatis humanae arbitrio possint irriti reddi.* Atque secundum Aristotel. 3. *polit. c.* 6. *ibidemque* Piccart. consistit in tribus: in potestate creandorum magistratuum; in potestate ferendi et abrogandi leges; tertio in jure indicendi belli.

§. 23. Cunctas nationes inquit Tacitus *IV. a. c.* 33 1. aut urbes, populus, aut primores, aut singuli regunt. Hinc intelligimus in statu polyarchico penes optimates; in democratico vero penes populum ejusque magistratus belli et pacis jura esse. Quemadmodum Romae pax fieri non potuit, nisi interposito senatus consulto, vel jussu populi. Ut passim apud Liv. et Sallust. extat. Hodie ergo in serenissima Venetorum republica penes consilium patrum pacis ejiciendae facultas residet: ducis nomine licet concipiantur multa.

§. 24. Singuli ubi regunt, quibus potestas populi et in populum data est Senec. *epist.* 24. regnum appellatur. Monarcha itaque habens summam nec impeditam potestatem, pacis et belli arbitrium exercet; atque ut armorum usum subditis adimit *l.* 3. *c. ad leg. jul. majest. leg. unic. c. ut armor. usus.* 2. *feudal.* 27. *si rusticus* 5. ita pacis constituendae jus non permittit.

§. 25. Diadema tamen et sceptrum non indicant perpetuo hanc ejus potestatis conditionem. Nam compertum est, regio nomine eminentes infra populum fuisse: qualis erat Lacedaem. rex Aristotel. 2. *pol. c.* 9. atque exinde regni laconici nuncupatio. Et nostro quoque tempore in aliquot regnis pax fieri aut valere absque procerum consensu et approbatione non potuit. Exinde tamen imperite statuitur regis e. gr. Hispaniarum, aut Galliarum, potestatem circumscriptam esse, quod in consilium vocare soleant grandes suos pares et parlamentum: cum illis consulendi vix in speciem non resistendi aut revocandi, jam a tempore Ludovici XI. Cominaeo *lib.* 9. teste facultas tribuatur ex vero. Nam in Galliis inprimis, potius litibus dirimendis privatis, quam consiliis status parlamenta vacant. Et reges parlamenti potestatem utilitate fingunt, uti Franciscus, cum pro redimenda hispanica detentione omni jure in Flandriam et Burgundiam renunciasset, parlamenti parisiensis regis promissa irrita pronunciantis, auctoritatem, pro liberanda fide sua, facile asseruit. Henricus IV. contra parlamento, cum paci inter Hugonotas et pontificios omnibus modis refragaretur, quam regia auctoritas in Galliis valeret, probavit.

§. 26. Accidit tamen nonnunquam, ut imperium per se absolutum alia ex causa accidentariam administrationem patiatur: e. gr. Si in furore, aut pupillari aetate rex sit constitutus. Hoc casu notum est, ad Proceres regni jura imperii devenisse, donec impedimentum cesset. Veluti in regno Galliae ad reginam regnatricem nostra aetate spectabat administratio, usque rex in sui tutelam veniret; quamvis ex Salica lege alias Franciae regnum sub colum minime cadat. Sic legatus Suecicus anno Christi MDCXXXVI. Marchioni brandenburgico respondit: re ad casum minorennitatis devoluta, tutores ac administratores nomine pupilli vel minorennis disceptare negotia, concludere, et iis subscribere; quorum cautioni reique gestae firmitati, ea comitiali decreto in conventibus regni publicis rata haberi ac confirmari.

§. 27. In imperio nostro romano germanico jus belli et pacis penes imperatorem est. Neque nocet art. 15. et 16. capitulat. Leopoldi imperatoris, ubi hoc jus restringitur simul ad consensum sereniss. electorum statuumque imperii. Quoniam enim hoc jus imperatori neque secundum totum, neque secundum partem ademptum est, dicendum sane quod illud adhuc habeat. Totum autem abrogatum ipsi non est, neque etiam secundum partem: quia is, qui communicat aliquod jus cum aliis, non potest dici id perdere vel abdicare. Atque hoc patet ex jur. civ. ubi in societate vel pro communi indiviso possidens, habet tamen in solidum, nec arenula magis unius est, quam alterius in communione agri.

§. 28. Exercet autem hoc jus imperator adhibito consensu electorum et statuum. Quod tamen ibidem civiliter intelligendum: quin enim tempore ita exquirente imperator possit statim vim arcere, atque pro reipubl. salute agere, non dubitandum. Prout quilibet status imperii vim arcere, atque exteros bello petere potest. Ut contigisse id tempore Henrici IV. imperatoris affatim testantur historiae Lamberti Schafnaburgensis. Quemadmodum prudenter olim apud Romanos dictator creatus fuit in arduis, adversus cujus imperium nemo hiscere audebat. *liv.* 11. *c.* 29. *Mach.* 1. *disp. c.* 24. Ita et hodie imperator re ita exqui-

rente videre debet, ne respublica aliquid detrimenti capiat. In Germanorum quoque antiqua republ. regibus quidem, nec infinita aut libera potestas erat. Tacit. *Germ. c.* 7. Contra morem tamen creatus fuit rex, belli absolutus arbiter. Uti tempore Caroli Magni extitit Witikindus: et Ariovistus tempore Julii Caesaris.

§. 29. Non promiscue tamen cum omnibus pacis factio est, qui armis nos petiverunt, nisi sint publici et solemnes hostes. Hostes autem sunt, qui nobis aut quibus nos publice bellum decrevimus, caeteri latrones aut praedones sunt; secundum Pomponium in *l.* 118. *ff. de V. S.* nec differt Ulpianus in *l. hostes* 24. *ff. de captiv. et postlim. revers.* Ex lege XII. Tabb. hostis vocabatur peregrinus: unde Cicero 1. *offic.* adversus hostem aeterna auctoritas. Et in *l.* 234. *ff. de V. S.* quos hostes appellamus, eos veteres perduelles vocabant; lenitate verbi tristitiam rei mitigante, Cic. *ibid.* Perduellis enim a perduello hoc est duello, unde bellum. Uti tyrannum, latronem, hodie alio sensu appellamus, similiter quoque hostem.

§. 30. Nullum bellum esse justum, nisi quod aut rebus repetitis geratur, aut denunciatum ante sit, et indictum: inquit Cic. 1. *offic.* Hinc intelligimus, denunciationem belli omissam reddere id, quamvis ex justa alias causa suscipiendum, injustum. Vid. Grotium *de jur. b. et p. l.* 3. *c.* 3.

§. 31. Atque haec belli futuri significatio ob negotiorum conditionem, aequitati et naturali rationi consentanea est. Ut scilicet constaret, non privato ausu, sed publica auctoritate bellum geri, et effectus solemnes deincepe oriri. Atque ut satisfactio, vel omnis redintegrandae amicitiae modus prius tentetur. Extrema siquidem nemo primo tentavit loco, et consiliis prius quam armis experiri prudentem decet, ait comicus. Humanitatis etiam ratio suadet, ut creditor in privatis quoque causis debitorem moneat, quam in judicium vocet, et dicam scribat. Et belli jus vel est, vel esse debet necessitatis, proinde merito omnium postremum. Hinc romani, antequam decernerent bellum, collegium fecialium consuluerunt. Liv. *l.* 1. *c.* 32. A quibus longo intervallo nostri feciales sive Heraldi distant; illorum enim munus fuit, dare operam, ne romani ullae foederatae civitati bellum inferrent: Quod si aliqua contra foedus prius intulisset injuriam, ipsi feciales cum patre patrato legatos agebant, verbis primo res repetentes; si postulata facere negligerent, bellum indicebant.

§. 32. Hostes ergo hac ratione existunt, quibus bellum perfecialem, quem hodie haraldum vocamus, indictum; sive etiam clarigatione aut diffidatione interveniente significatum. Cujus significationis certos ritus, certae gentes usurparunt. Romanorum ritus tradit Liv. *h. d. l. c.* 4. Erat veluti hastae missio etc. Sic Quintus Fabius cartaginensibus dixit: hic vobis bellum et pacem portamus, utrum placet sumite; succlamatum est a charthaginensibus, utrum vellet daret: et is sinu effuso bellum dare dixit Liv. 21. *c.* 18. Delatus in Persiam Alexander magnus, primus jaculum velut in hostilem terram conjecit. Curt. *supplement. l.* 2. *in fin.* Varias caesemonias variae gentes usurparunt. Nostrates hodie scripto publico seu manifesto praetensionis causam continente, seu misso ad partem adversam nuncio militari, tubicine aut Heraldo bellum indicere solent. Clarigatio quoque pro belli indictione usurpari suevit; proprie autem rerum repetio dicta est, ut apud Liv. 8. *c.* 14. ut ejus qui trans Tyberim esset deprehensus, usque ad mille pondo clarigatio esset. Hodie repressalias dici posse putat clarigationes Gail. *de arrest. obs.* 2 *n.* 8. Diffidationes et renunciationes omnis amicitiae, frequenter etiam a privatis olim usurpatae, nunc post pacis publicae constitutionem abolitae.

§. 33. Extra hanc itaque denunciationem praedones censendi sunt armati omnes: ni sese defendant, adeoque ab his capti liberi permanent *l.* 19. §. 2. *ff. de captiv. et postlim. revers.* Et pacem petentibus respondendum. Quemadmodum olim Alexander magnus Dario nunciari jussit: quod si saltem pacem bona fide peteres, deliberarem forsitan an darem: sed nunc ad internecionem mihi non ut justus hostis persequendus es, Curt. *lib.* 4. *c.* 11.

§. 34. Justo et legitimo hosti adversus quem et totum jus feciale, et multa sunt jura communia, ut habet Cic. 3. *offic.* pactiones bellicae et fides data servanda; ut Attilius Regulus suo exemplo et exquisitis suppliciis docuit, Eutrop. *l.* 2. At cum praedonibus nulla pactio talis. Pirata non est ex perduellium numero definitus: cum hoc nec fides esse debet, nec jusjurandum commune ait Cic. *alicubi*, quoniam sunt communes omnium hostes Cic. *de offic. d. l.* Cum quibus nulla juris communio *l.* 3. *ff. de just. et jur.* utpote naturalem cognationem hominum perfringentibus; quales quivis impune occidere potest. *l.* 1. *et* 2. *c. quando l. c. unicuique etc.* Multo minus itaque obligat fides data, quae per scelus exorta erat Bach. ad Treutl. *vol.* 1. *disp.* 6. *thes.* 7. *lit. a.* Dissentit. Grot. *de jur. b. et p. l.* 3. *c.* 19. §. 2. 3. *et* 4. quod multi filem praedonibus datam servarint; sed eos de jure suo remisisse dico II. Quod ineundo conventionem cum piratis, videatur tacite poena remissa. Verum non videtur; quoniam interest Reip. ne delicta maneant impunita, *l.* 51. §. 2. *ff. ad l. aquil.* nec noceret, si talis conventio juramento firmaretur, tam de civili jure *obl.* 5. *c. de ll. et l ult. c. de non num. pecun.* quam jure canon. cum nec hoc in detrimentum tertii sc. utilitatis publicae, actum firmat. *c.* 28. *v. de jurejur.* Aliud est, si simpliciter alicui, v. gr. bannito, impunitas sub certa L. promittatur a principe.

§. 35. Hi scilicet sunt, qui paciscuntur invicem. Verumtamen expressae hae pactiones non semper reperiuntur. Nam ubi absoluta et plena victoria bellum finitur, nonnihil variat pacis ratio. Viet res ubi solitudinem faciunt, pacem appellant Tacit. *agric. c.* 32. Equidem principio rerum gentium nationumque finitima bella gerebant populi, nec imperium sibi, sed populis gloriam quaerebant, contentique victoria, imperio abstinebant, Just. *l.* 1. *c.* 1. Et Scythae nihil parare quod amittere timeant, nihil victores praeter gloriam concupiscunt idem *l.* 1. *c.* 3. At a prisca hac innocentia mox recessum est; sic cum Celtiberis, cum Cimbris bellum ut cum inimicis gerebatur, uter esset, non uter imperaret, ait Cic. *l.* 1. *offic.* Ac perire ipsi quam non perdere hostes praeoptant Just. *l.* 8. 4. 5.

§. 36. Leges a victoribus dicuntur, accipiuntur a victis Curt. *l.* 4. *c.* 5. Liv. *l.* 30. *c.* 30. Propteres magno spiritu quandoque ostentari solet victoria, cum

tamen longe aliud sit, bello, quam praelio vincere; sic in curia carthaginensi coram senatu confessus Annibal non praelio modo se, sed bello victum; nec spem salutis alibi quam in pace impetrandam esse. Liv. *d. l. c.* Non possumus pro victis habere, qui aliquando in fugam dati, nisi ultima pernicie ita superati sint, ut omnis recolligendi spes simul ac semel praecisa sit. Proinde recte censuerunt Romani apud Liv. *lib.* 42. *c.* 47. Ejus demum animum in perpetuum vinci, cui confessio expressa sit, se justo ac pio bello esse superatum. Atque

Nulla est victoria major
Quam quae confessos animo quoque subjugat hostes.

ita quandoque dici compertum est: pacem petimus, bellum deprecamur, in omnibus satisfaciemus; quemadmodum memorando germanorum encomio, Antonius Justinianus orator venetus apud Guicciardinum *hist. l.* 8. Pacem submisse exoraturus, omnia loca, quae respublica veneta a sacro imperio et Austriacis avulsa possidebat, omniaque in continenti sita, Maximiliano I. imperatori resignavit; et tributi, nomine quingenta auri pondo quotannis solutum iri promisit. Perorans ad Caesarem: nos tui Veneti quod vivemus, quod auras coelestes carpemus, quod fruemur hominum commercio, id omne tuae virtuti, felicitati, clementiaeque tribuemus; sed praeponderabat tamen commune erga Venetos odium, et fides sociis data, quo minus imperator tam lucrosam pacem supplicantibus concederet. Demum penes eum est laus et decus victoriae, penes quem est ejusdem lucrum et fortuna. Dannaeus *aph. pol. p. m.* 289.

§. 37. Apud Romanos olim perdomiti hostis solemne documentum fuit triumphus: Nam quisquis hostium quinque millia occidisset una acie Valer. Maxim. *lib.* 11. *c.* 38. Et si cum magistratu res gessisset Liv. 28. *c.* 38. triumphus ei decretus fuit: quandoque populi jussu, sine auctoritate senatus Liv. 3. *c.* 63. Et sic triumphator aureo curru insidens dextera manu ramum e lauro, sinistra sceptrum eburneum tenebat. Ducti ante currum hostium duces; militaria signa praelata; secutus exercitus praeda onustus; epulae instructae dicuntur fuisse ante omnium aedes: epulantesque cum carmine triumphali et solemnibus jocis commessantium modo, currum secuti sunt, prout Liv. describit *l.* 3. *c.* 29. Postquam cum hac pompa in forum deventum esset, triumphans potissimum quemdam captivorum internecioni dandum, carceri mancipabat. Praeda in aerarium publicum delata fuit. Hujusmodi triumphi et ovationes numerantur trecenti et quinquaginta a Romulo usque ad Belisarium, qui postremum sub Justiniano imperatore Constantinopoli triumphavit. Caeteroquin paucis sub imperatoribus triumphandi potestas fuit concessa, conservatis attamen ornamentis triumphalibus. Pancirol· *lib.* 1. *rer. memoral. deperdit. p. m.* 627. *et seqq.*

§. 38. Justus hostis sicut, clade ita affectus, et ultima pernicie victus, ut in potestatem tuam plene venerit, ratio pacis plana. Siquidem jus belli, fasque armorum, ut Tacit. *H. IV.* 58. cultioribus quibusque gentibus usurpatum, personas juxta ac res omnia mobilia et immobilia, sacra et profana hostium, victori permittit. Notissimum quippe est ex civ. jur. quod in bello captus servus hostium fiat, *l.* 7. *ff. de acquirend. rer. dom.* §. 17. *institut. de r. d.* neque contra naturam est, spoliare eum, quem necare honestum est. Cic. *offic.* 3. Victor dandi auferendique vitam potens. Quare Darii mater et conjux, ad esse supremam horam ratae, tacitae operiebantur victoris arbitrium Curt. *l.* 3. *c.* 12. Proinde humanitatis ratio suasit, sub servitutis jugum mittere hostes, ab internecione servatos.

§. 39. Nec minus leges reipubl. alias inviolabilia munimenta, vincentis gladius subvertit, integrumque regimen victrici patet libidini. Prout Spartani devictis Atheniensibus contra pristinos patriae mores triginta rectores imposuerunt, traditamque sibi urbem formandam Lysandro tradiderunt, Justin. *l.* 5. *c.* 8. 6. Solemne nimirum erat Lacedaemoniis, et inter dominationis arcana usurpatum, dissolvere popularem statum, et alibi decarchias alibi triacontarchias instituere.

§. 40. Quin etiam sacrae res cultui divino alias dicatae, a victoriae jure non eximuntur, et secundum Pomponium Jctum *in l.* 36. *ff. de religios.* Cum loca capta sunt ab hostibus, omnia desinunt religiosa vel sacra esse, sicut homines liberi in servitutem perveniunt. Scilicet sunt sacrae res a fine, cui destinatae sunt; quem temporum necessitas respectu ipsius populi destinantis quandoque suspendit, et immutat: quando pro redemptione nempe captivorum etc. alienantur §. 8. *institut. de r. d.* Significat quoque hoc deditionis formula relata a Livio *l.* 1. *c.* 37. Estisne vos legati oratoresque missi a populo Collatino, ut vos populumque Collatinum dederitis? Sumus. Estne populus Collatinus in sua potestate? Est. Deditisne vos populum Collatinum, urbem, agros, aquam, terminos, delubra, utensilia, divina humanaque omnia, in meam populique romani ditionem? dedimus. At ego recipio. Avitam devictae gentis religionem relinquere consultius fortassis ad tuendam dominationem, simulque innoxium: modo ne falsa apud domitos religio ita se habeat, ut vere interitus exinde metuendus sit Grot. *de jur. b. et p. l.* 3. *c.* 15. §. 11. Ita gentes superstitionibus laborantes, ab Israelitis divino jussu cum suis idolis excisi. Et Constantinus magnus adepta victoria per orbem romanum; Clodovaeus in Gallis; Carolus magnus apud Saxones, christianam fidem coli voluerunt. Atque hodienum dicere possumus, quod forte hinc illae lachrymae religionis! cujus sacer obtentus insatiabili et execrandae multorum libidini et avaritiae pro colore est. Praetextus sane religionis heri et hodie usurpatus non natus; jam olim versutissimo Philippo macedoni inserviit. Non Deorum immortalium templis, non aedibus sacris, non Diis penatibus publicis privatisque, ad quos paulo ante ingressus hospitaliter fuerat, pepercit. Justin. *H. lib.* 8. *c.* 3.

§. 41. Haec et alia gravissima quamvis sint, victoriae tamen ratio non redditur, Tacit. *h.* 4. *c.* 14. 8. Armorum jure ratihabente omnia. Nam postquam semel belligerantes in Campo Martio litem sunt contestati, ad utramque belli fortunam sese tacite obligant. Quare si poterit victus, fortiter cladem suam ferat, conabiturque evitare hanc pacem, ut servitutis pactionem. Nimirum omnia experietur more anguium, qui obtrito capite postmodum cauda minantur, sin id

minus concessum, necessitati cedat oportet Lips. 5. *pol. c.* 18.

§. 42. Interim cum facilius sit quaedam vincere, quam tueri, Curt. *l.* 4. *c.* 11. et felicius magis tueri, quam occupare regna. Sallust. *bello jugurth.* e re sua faciet victor, ubi satis terrorem circumtulit, parcendo rursus irritamenta pacis ostentare, Tacit. *agr.* 20. 3. Memor fragilitatis humanae, cujus nimia in prosperis rebus oblivio est. Curt. *l.* 4. *c.* 14. Quod si ante annos non ita multos populus etiam per Germaniam diu bello felix, deprecantibus bellum pacem concessisset, non penitus voti expers jam non satis ipsis favorabili pace, in patriam se recipere fuisset coactus. Quare Romani in curru triumphali flagellum campanulamque appendentes, triumphatore meminisse volebant; posse se in ea incidere tempora, quibus et flagellis caedi et capite plecti possent. Pancirol. *d. l. p. m.* 629. Etenim viribus parantur provinciae, jure retinentur Flor. *l.* 4. *c. ult.* Parum omnino prodest, muros quidem populorum capere, alienare vero animos civium. Nondum enim, qui tenet regionem, tenet habenas animorum. Tacit. *orat. c.* 31. 5.

§. 43. Verum hisce positis, remissius et severius quandoque agendum. Partae potestatis retinendi triplex modus affertur a Machiav. *in princip. c.* 5. I. Ut in occupatam provinciam ipse demigres habitatum, II. ut annuum tributum exigens suis legibus uti sinas, III. Vel ut penitus evertas. Nam si populus subactus rebellis jugum excutiat, acrioribus remediis utendum. Licet namque devictus populus non nisi cum anima libertatis animum ponat, nemoque alienigenam dominum pati velit Curt. l. 7. *c.* 8. Videaturque acerbiori imperio, semina seditionis suppeditari potius, quam tolli: attamen hac ratione efficies, ut clementiae freti iterum insidias struant: adeoque ea relinquenda tantum sunt victis, propter quae amare victores solent, et per quae victoribus non possint nocere. Hinc Boxh. *disquisit. pol. cas.* 8. judicat latinos rebellasse, quod pacem petentes lenius habiti essent ab A. Posthum. dictatore rom.

§. 44. Internecionem devictorum promiscuam belli justitia defendit, et fas victoriae tuetur; misericordia tamen haud suadet. Semper discrimen factum inter armatos, imbellemque turbam. Pueros aetas excusat, foemiuas sexus periculis bellorum et saevitiae eximit victorum: Justin *l.* 39. *c.* 3. In ipsis quoque belli auctoribus distinguendae sunt armorum causae. Vel multati privatae statu vitae olim, vel atrocius quandoque habiti, laudati interdum quod honestis de causis in bellum accincti essent. Grot. *d. l. de jur. b. et p. l.* 3. *c.* 11. Sane in servitutem cadere de regno grave est, insigneque spectaculum fuit cum Mithridates vectus Romam Tacit. *a.* 12. *c.* 12. Neque minus clarum, quam cum Siphacem P. Scipio, Persem L. Paulus; et si qui alii victos reges populo romano ostendere, Tacit. *d. l. c.* 38. regum majestas difficilius a summo fastigio ad medium trahitur, quam a mediis ad ima praecipitatur, Liv. *l.* 47. Innuens, reges difficilius cadere quam privatos, at si labi incipiunt, penitus ruere. Exinde ait Scip. Amirat. *discurs. in c. Tacit. l.* 18. 8. Ego quidem ex divitibus pauperes, et ex pauperibus divites, privatos multos vidi: sed paucissimi principes leguntur, cum semel ceciderint, surrexisse. Proinde statuit Machiav. *princ. c.* 3. ad retinendum populum libertati haud assuetum, satis esse, principis, qui in eos imperium tenuit, stirpem extinxisse. Quomodo Cassander Olympiade, Hercule filio Alexandri et Roxane cum filio, occisis, Macedoniae regnum affectabat, ratus se aliter quam scelere consequi non posse. Justin. *l.* 14. *c. ult. et l.* 15. *c.* 2. Cujus vestigia novissime diligenter pressarunt sanguinarii tyranniones et pseudo-protectores anglicani. O utinam una sit cervix! Suet. Calig. *c.* 30. Idemque censuit in hoc nefarius anarchiae suasor Hippol. a Lap. *p.* 3. *c.* 2. *de rat. status*, augustissimam austriacam domum extirpandam urgens.

§. 45. Verum enim vero, si mansuetudo christiana merito abstinet ab omnimoda caede armatae multitudinis; quanto justius principibus devictis ita parcit victoria, ut justa tantummodo pax et securitas obtineatur. Ita Cyrus; quando Croeso debellato, et vitae et patrimonii partes, et urbs Barce concessa sunt: in qua etsi non regiam vitam, proximam tamen regiae majestati degeret. Haecque clementia non minus victori, quam victo utilis fuit. Ut censet Justin. *l.* 1. *c.* 7. Bene Caractacus Britanniae Regulus ad Claudium Caesarem: supplicium mei oblivio sequeretur; at si incolumen servaveris, aeternum clementiae exemplar ero. Taci. *a. XII. c.* 37. Temperata victoria hosti saepius votum et supplicationem extorsit. Dii patrii, inquit Darius, primum mihi stabilire regnum; deinde si de me jam transactum est, precor, ne quis Asiae rex sit, quam iste tam justus hostis, tam misericors victor. Curt. *l. IV. c.* 10. Et regnum afflictae fortunae, facile omnium misericordiam sollicitant: mox commiseratione crescunt omnia, tuo forte periculo, ac deinceps pernicie. Malis itaque gloriae, quam irae obsequi. Curt. *l. V. c.* 8.

§. 46. Neque aliud suadere potest hanc crudelitatem quam indomita dominandi cupido. Darius ideo tam multa amisit, quia nimiae opes magnae jacturae locum faciunt, Curt. *d. l.* 4. *c.* 11. Alia via rebus tuis consultum eas: vetere ac jam pridem recepta pop. rom. consuetudine; ut habeas instrumenta servitutis et reges Tacit. *Agric. c.* 14. Quanto gloriosius, nihil ex rege victo praeter gloriam sumere, neque victis quicquam praeter injuriae licentiam eripuisse Lips. 5. *Pol.* 20. Imo victoriae gloriam omnem summo studio temperare callidi principes, ad invidiam declinandam: Philippus rex Maced. omni victoriae laetitia dissimulata, ita vincere studuit, ut victorem nemo sentiret. Justin. *l.* 9. *c.* 4. Heinricus VII. Angliae rex in adipiscendo regno titulo armorum et jure victoriae uti noluit. Si enim jure armorum regnare se praedicasset, non minus suae factionis homines, quam alios omnes in magnos metus conjecturus fuisset. Franc. Baco *hist. Henric.* 7. *p. m.* 12.

§. 47. Magna interea cautione opus est, quonam imperio domiti alias usi sint, et quo imposterum uti debeant. In summa id opera danda, ut voleutibus imperes. Quod non obtinebit Machiavellus *l.* 1. *disc.* 26. *et in prin. c.* 5. omnia mutare in adepto noviter populo; novas gubernandi leges, novos homines, novas urbes, ex egenis divites, ex divitibus egenos faciens. Ideoque recte refellit Florentinum hunc Scipio Amiratus *disc. Tacit. l.* 13. *c.* 8. Nullum siquidem tutum ac diuturnum imperium, nisi benevolentia munitum. Et nimia in subditos saevitia frequenter amissum,

quod armorum potentia fuerat feliciter occupatum. Mart. Martinus *d. bell. Tart. p. m.* 30. Revera igitur politice disserit Claudius Caesar, apud Tacitum *an. XI. c.* 24.: quid aliud exitio Lacedaemoniis et Atheniensibus fuit, quamquam armis pollerent, nisi quod victos pro alienigenis arcebant? At conditor noster Romulus tantum sapientia valuit ut plerosque populos eodem die hostes, dein cives habuerit. Scilicet ingenue profitetur imperator, peregrinos recipiendo, terras gentesque in romanum nomen coaluisse. Vid. Machiav. 2. *disc.* 3. Hinc profecto verissime dicit Fran. Baco. de Verulamio: non Romanos diffudisse se per universum orbem, sed contra: orbem universum se diffudisse super Romanos. *Serm. fidel. c.* 29. *p.* 144.

§. 48. Quoniam autem diuturna non est possessio, in quam gladio inducimur Curt. *l.* 8. *c.* 8. Ideo retinendae possessionis remedia et artes pacis, maxima et extraordinaria plane industria et prudentia, conquiri et adhiberi debent. Aliter imperium regi non potest, quam ut quaedam et tradamus illis, et ab iis discamus. Curt. *d. l.* Praecipue clementia et lenitate imperii opus est: cujus rei insigne exemplum praebet Cyrus, qui Lydis arma et equos ademit, jussitque cauponas, et ludicras artes, et lenocinia exercere. Et sic gens industria quondam, potens et manu strenua, effaeminata mollitie luxurieque, virtutem pristinam perdidit. Justin. *l.* 1. *c.* 7. Romani adversus victos plus voluptatibus quam armis valuerunt Tacit. *h.* 4. *c.* 64. Saluberrima eis consilia fuere homines dispersos ac rudes, eoque bello faciles, quieti ac otio per voluptates assuescere, laudando in his promptos, castigando segnes. Hinc paulatim discessum ad delinimenta vitiorum, porticus, et balnea, et conviviorum elegantiam. Tacit. *Agric. c.* 21. Sed anne Romani ingentes et summi illi viri, taliter ad scelera fenestras patefecerunt? Itane arcana regendi in nefariis voluptatibus delitescunt? Certè accipiendum illud Taciti ita censeo; si populus devictus indulgenter habeatur, quatenus sine morum corruptela fieri potest in ludis, et ejuscemodi receptis voluptatibus; mollia enim fraenandi lupata non rejicienda; sic ut laetitiae potius, quam lasciviae haec dentur. Semper vulgus cupiens voluptatum, et si eodem princeps trahat laetum. Tacit. *a. XIV. c.* 14. Deinde ab avita virtute secundum tempora mire defecit romana virtus. Cujus locuples testis Salust. passim; et alicubi Senec. Tanta majorum nostrorum virtus, ut etiam vitia potuerit posterorum sustentare.

§. 49. Hactenus ergo in quantum justis exercitibus et collatis cominus viribus disceptationes gentium determinatae. Duellum quoque et monomachia pro dirimendis publicis controversiis quin recte adhibeatur, haud dubito. Quale fuit duellum Davidis cum Goliatho 1. *Sam. c.* 17. Titii Manlii cum Gallo, Liv. *l.* 23 *c.* 47. Romanorum Horatiorum et Albanorum Curiatiorum, certamine decretum fuit, utri utris imperarent, sine multa clade, sine multo sanguine utriusque populi. Idem *l.* 1. *c.* 23. *et* 24. Minus licite tamen, licet magis frequenter, nobilium virginum nuptiae singulari certamine quondam tentatae, amoris fortuna armis permissa: quod vel Amadisi fabellae, quibus originem dedit damnatissima sua bibliotheca, consente Bodino Method. *histor. c.* 4. loquuntur affatim. Apud Longobardos etiam inclytosque majores nostros Germanos leges manuariae plurimum valebant, aequius scil. quod validius Tacit. *a. XV. c.* 1. Quod si probatius deesset, judici per duellum fidem faciebant. Dani quoque speciosius viribus quam verbis confligendum existimarunt. Proximis etiam temporibus, in accusatione et pernegatione illati per vim stupri, statutum est a senatu parisiensi, ut monomachialis finiretur Frossard. *l.* 3. *hist. in prin.* Verum vel Annibal eos refellit: matrem communem dicens, nec usquam minus quam in praelio eventum respondere Liv. *l.* 30. *c.* 30. *vid.* Berneg. *quaest. misc. ad Tacit.* 51.

§. 50. Negandum vero est, e re reip. esse monomachiis et singulari depugnationi fortunam et eventum publicae causae permittere. Inconsulte namque omnes fortunas nostras in periculum adducimus tale, quod non omnibus viribus propulsare possumus: nec verum est, majora mala hac via declinari. Neutiquam enim existimare debemus, principes populosque ea fortuna contentos fore, quam ipsis trium *v. c.* pauciorumve dimicatio peperisset; supervacanea ac plane inutilia sunt ejusmodi pacta, quae an observentur, dubitari potest. Machiav. *l.* 1. *disc.* 22. Peretz. *jure publ. p. m.* 265. Provocantibus interim principes ducesve summos, non tam principum ducumve, quam regnorum ac rerump. rem geri, responderi potest. Superiore quidem seculo, cum Carolus V. imperator ediceret, convenire Galliae regi, dictis stare, aut in carcerem redire: Franciscus I. excandescens, Carolum V. ad singulare certamen provocavit; et juste iterum invictissimus heros Carolus V. pontifice summo praesente, cardinalium que concilio, obtulit se duello, donec Carolus in Germania, Franciscus in Gallia, ad aliam fortunam esset deductus. Sleidan. *l.* 6. *p. m.* 150. Guicciard. *l.* 18. *auth. tract. caus. reg. heri et hodie bellig. p.* 19. Sed hi summi principes virtute et arte militari pollentes, ut milites hic egisse censendi sunt Peretz. *d. l.* quod facile ipsorum heroino animo conceditur.

§. 51. Hodie vero alia est victoriarum conditio, nec ita facile integra regna perdomantur, ac subiguntur. Causas vide tres apud illustris. Forstner. *not. pol. ad l. a. Tacit. p. m.* 175. *et seq.* ex diverso genere armorum et pugnae, quo ab antiquis differimus, deductas. Caesar Julius bellum gessit sedecim annis, caesaque ab eo dicuntur undecies centena duo millia. Bello romano quod inter socios Italiae fuit, occubuisse numerantur ter centena millia uno anno. Petrus Loyex. *secul. aur. l.* 1. *sect.* 1. *c.* 8. §. 6. Sed hodie tantae strages raro audiuntur. Nec ita frequenter hodie Timuri (ut rectius pro tamerlane legi vult dn. Boecl. *diss. acad. p. m.* 384.) Bajazethes claustris ferreis includunt. Equidem Alexandros hodie celebrasse tralatitium est; quod autem ii Darios solio dejecerint, non ita pronum dicere. Attamen et nostrum seculum heroum, veteribus magnitudine non inferiorum, ferax est.

§. 52. Itaque nunc dispiciendum, quid facto opus, dum anceps adhuc belli alea, et mars communis. Pax certe victori utilis, victo necessaria est: proinde haud prudenter expectat quis, donec inimicus viribus fractus, ad pacem petendam cogatur; tunc etenim pax minime petitur animo servandi. Ideo honestae conditiones proponendae, dum adhuc arma vigent, ut benevolentia victus ad eam retinendam cogatur. Quod si

praetermittas hoc tempus, ait Annibal apud Liv. *d. l.* 30. *c.* 30. quo dare magis quam accipere potes pacem vereor ne haec laetitia luxuriet tibi et vana evadat. Certe in rebus dubiis eae conditiones accipiendae, quae aliquid spei certae relinquunt. Dannaeus *aphor. pol. p. m.* 367.

§. 53. Mature ergo, dum fortuna, levissima alias foeminarum, amorem et gratiam alteri nondum addixerit plane, uterque candidam hanc pacis viam ingredietur. Satius fortunam deserere, quam ab illa deseri. Hoc igitur per congressus et colloquia amica tentandum erit. Exemplo Romanorum insistendum, qui belli pacisve negotia per feciales atque caduceatores expediebant.

§. 54. Principes ipsi neutiquam coram, et in persona (ut dicimus) recte congrediuntur. Ut Cominaeus vir civilis et scriptor pragmaticus, absque literarum praesidio admirandus et summus, libere enunciat *l.* 3. *histor.* Imprudenter, ait, faciunt principes aequali potentia praediti, quod in collocutionem ipsi descendunt: nisi forte ea sint aetate, ut praeter jocos et ludum nihil spectent aliud. Ac longe praestat, ut quicquid est negotiorum curent per legatos, viros bonos atque prudentes componi. Meminit dictus auctor, exemplorum aliquot I. *Ludovici XI. r. g.* et *Henrici r. Castiliae*; *reginaeque Arragoniae.* II. *Friderici III. Caesaris, et Caroli VIII. reg. Gal.* III. *Eduardi Angl. r. et Caroli Sororii ejusdem.* IV. *Caroli Burgundi* et comitis palat. ad rhenum. V. *Sigismundi Austrii* et *Caroli Burgundionis*. Hi omnes sinistrum sortiti sunt eventum, conventus, inspectore et praesente Cominaeo. Germaniae item duorum principum perniciosi exemplum congressus vid. *in Trutin. statu Europae disc.* 5. Scil. ipsis principibus gratum est praedicari a multis, neque fieri id potest absque alterius vituperatione. Major majestati e longinquo reverentia Tac. *a. l. c.* 47. Et omne ignotum pro magnifico est. Tac. *agric. c.* 30. Mutuus conspectus occulta odia detegit, sinistras opiniones generat, levis gestus, habitus et vestitus, oculus tortus vel flexus, sessio, praeferentia et praecedentia; lites si nullae sint, parturiunt inter princeps vel certe inter ministros. Et licet nonnunquam quaedam horum congressuum emolumenta extiterint, innumera tamen e regione mala numerantur. Videri quoque posset, principem quondam sine pari Carolum V. caesarem, diversum ab hac sententia frequentes satis habuisse cum principibus congressus: nec infelices, cum pontificibus scilicet, Francisco I. aliisque P. Jovius *h. l.* 32. *et* 43. Sed prope est ut existimem, Carolum tanti fastigii principem, et felicem, ut qui a nullo fere bello provocatus fuerit, quem non modo victum, sed (quod raro accidit) vinctum etiam captivumque non viderit: dicente Strada *Decad.* 1. *l.* 1. *p. m.* 17. Auctoritati suae confisum fuisse, donec fortuna denegaret constantiam.

§. 55. Idcirco relinquitur missis *legatis* negotium conficiendum. Legati autem mittendi jus ii habent, qui summum imperium. Quapropter nec cives nec subditi, tam extra remp. quam ad suum principem, legatos mittere queunt. Et qui ab his missi, non legati, sed deputati, selecti, etc. appellantur. Antiquiores autem haec invicem confudisse. *vel totus tit. ff. de legation.* abunde demonstrat: hinc ubi a Philippo II. Hispaniarum r. publico supplicio Montiniacus affectus, fas gentium, sanctumque inter hostes legationis nomen, frustra pro se fore speravit; negato, subditis cum principe tale juris commercium intercedere. Hug. Grot. II. *annal. belg. p.* 30. In imperio tamen nostro romano germanico jus legationis hoc communicatum volunt: ita ut status non tantum ad ordinem imperii alium, aut principem extraneum, sed imperatorem ipsum quoque mittendi jus habeant. Dan. Otto *de jur. publ. cap.* 14. Nihilominus tamen a principibus et statibus missi, in imperio legatorum nomine abstinent, dicunturque ablegati: ii vero qui ab exteris absolutis principibus ad nos veniunt, legati sunt: vocanturque hodie vulgo ambasciatores ab ambascia: Quod nominis, origine germanicum censet dn. Joh. Strauch. *diss. exot.* 7. §. 4. omnibus nationibus communicatum. Hispani embaxador itali ambassiadore, galli ambassadeur dicunt. A pontifice romano missi nuncii apostolici appellantur; legati a latere; cardinales ad regendas provincias missi; legati nati, quorum dignitati annexum jus legationis. Dicuntur quoque alio nomine oratores, legati; quod quidam specialiter deprecabundis tantum tribuunt: verum eos usus bonorum auctorum, et quotidiana usurpatio satis refutant. Qui a principe ad subditos destinantur, commissariorum nomine veniunt.

§. 56. Sed hic diligenti cura opus est, nempe quinam mittantur, id quod ad efficaciam administrationis plurimum habet momenti. Constat iras sopiri et amicitiam redintegrari oportere; adeoque necessum est, ejusmodi viros ad hostes destinare, qui callent artes, quibus verba expendimus; artificio praecipue colligendae benevolentiae pollentes. Hinc fluxit fortassis, quod tales olim lenones dicti sint: missis primo lenonibus, qui hostibus parendi legem dicerent, est apud Justin. *l.* 11. *c.* 3. Existunt nimirum qui lenocinio suo confidant vel maxime, ut arti conciliandarum amicitiarum inter praecipuas. Sic Augustum Caesarem adulteria exercuisse, ne amici quidem negant; excusantes sane non libidine, sed ratione commissa: quo facilius consilia adversariorum per cujusque mulierem exquireret. Suet. *in aug. c.* 69. Scriptoribus perperam existimantibus, obtinendo fini quaelibet media pariter conducere, ac licere.

§. 57. Commodius feliciusque Hispani et nonnulli alii, hujusmodi negotiis adhibuerunt quandoque homines religiosos ac monachos: qui disciplinae ingenio, et vitae genere pacem viventibus, mortuisque requiem apprecari confestim solent, propterea idonei ad pacem evangelizandam Baud. *de jud. b. b. l.* 1. *p. m.* 12. Censenturque alias hisce digni ac utiles, ad minuendos dapsiles legationum sumptus; ad conciliandum causae splendorem, favoremque a religione abeuntis. Insuper privatis ex rationibus magis proficui habentur monachi, quo minus enim suis consulant, ab orbitatis voto impetrarunt; studio partium quoque non ita abrepti; contra pudorem item ac repulsam satis muniti; nec largitionibus patent utpote mendicitatem professi. Nec est quod quis putet, dictos homines claustris a mundanis penitus separatos. Etenim saepius sub monachali indumento egregia tegitur prudentia, aulae quam monasterio magis accommodata. Quod in Franc. Neij minoritarum commissario generali in negotiationibus hispano Belgicis apparuisse testantur. Baud. *d. l.* et Grot. *hist. rer. belg. l.* 16. *p.* 510.

§. 58. Cavendum hic ab inquietis animis, ut sunt quandoque fere militares spiritus, qui sub continuo ictu

caedibus et turbis tamquam naturali pabulo delectantur. Nonnunquam quidem milites boni publici amantes, vel privatis ex rationibus, vel periculorum pertoesi et naturam dediscentes, paci studuerunt. Veluti Annibal Gisgonem pacis conditionibus advocata plebeja concione obtrectantem, manu sua suggestu detraxit; incivilitatem militari ingenio ignosci postulans Liv. *l.* 30. *c.* 37. Alias regulariter horrendum carmen dicere consueverunt in eum, qui primum pacis mentionem fecisset ejusque caput omnibus diris devovere. Tenentes illud Histiaei: non idem ipsis, qui summas imperii tenent expedire, et multitudini. Cornel. Nep. 1. *c.* 3. Uti Biromius mareschallus Franciae filio forti pugna in obsidione parisiensi revocato instillabat: ducis stipendia merentis esse, pugnare quidem fortiter, sed bellum finire minime. Atque subinde invenimus scriptores quaeri; quo minus pax fieret, ii effecerunt quibus ea res quaestum praebebat.

§. 59. Lecto itaque legato, de mandato dispiciendum. Quod universale esse oportet; postquam notum, siderari semper potestatem plenam, adeoque ipsos legatos plenipotentiarios nuncupari. Hocce vero mandatum, utpote maximi res praejudicii, advocato interiore consilio dari assolet; appellanturque instructio nostratibus. Praeterea fere semper secretiores commentarii, seu ut loquimur arcana instructio superadditur, tenorem ordinarii mandati explicans, et interiora negotii penitus aperiens. Tale productum vide apud Fam. Strad. *decad.* 2. *l.* 11. *p. m.* 99. Quorum ratio apprime necessaria, quoniam mediatoribus mandata inspicienda communicari solent. Strad. *d. l. p. m.* 114. Atque propter subitaneas rerum omnia definiri nequeunt: proinde plenipotentiariis quoque dominos sive principales suos consulere, eorumdemque voluntatem particulatim desiderare deinceps permissum.

§. 60. Equidem ex usu quamvis addatur: legati si quid praeter ea utiliter agere poterunt, agunto. Hoc tamen ad ea pertinet, quae tacite mandatis insunt, et propterea mandati fines stricte nihilominus custodiendos puto. dn. Strauch. *d. l.* §. 7. Alioquin contra arcana agentem mandata, principalem non obligare censet Grot. *de jur. b. et p. l.* 2. *c.* 11. §. 12. Nihil tamen valere inter legatos, nisi a dominis confirmatum et ratificatum, quotidiana experientia edocet.

§. 61. Sanctum inter gentes jus legationum, inviolabiles legati, passim extat Tacit. *h.* 3. *c.* 80. *a.* 1. *c.* 39. Liv. 2. *c.* 4. Si quis legatum hostium pulsasset contra jus gentium id commissum esse existimatur, quia sancti habentur legati; ait Pompon. Jctus *in l. ult. ff. de legation.* Loquitur inclytae Corinthi desolatio. Interim tamen cum nobis hostibusque nostris invicem nihil sit commercii, nulla juris gentium ratio suadet, hominem alienum recipere in suo solo invito domino: quomodo non admisit M. Coriolanus Romanorum legatos, neque sacerdotes, licet insignibus velati supplices venirent, Liv. 2. *c.* 39. Et ordines Hollandiae improbaverunt, quod absque suo mandato pater Franc. Ney Hagam revertisset. Band. *de jud. b. b. p. m.* 18. Alii rogare, quo decreto monachus hostili solo pedem inferret Grot. *h. l.* 16. *p. m.* 512. Pro emissariis enim exploratoribusve habendi, quamdiu ipsis de receptione sua nondum constat. Quamvis alias inhumanum, omnem legatorum ac colloquiorum ansam abnuere; hinc nostri mores usurpant literas liberi commeatus seu salvos conductus: eosque magna sollicitudine quaesitos scriptosque. Quantum temporis ante coeptam pacificationem westphalicam horum procuratorium cura absumpserit, ex nostri temporis historia manifestissimum.

§. 62. Postquam igitur mutua traditio salvorum conductuum facta, immunitas sanctitasque legatis competens demum oritur; obligantque eum ad quem mittuntur. Transeuntes itaque alias ditiones, cum hostili molimine praesertim, legatorum jure excidere dicuntur. Quemadmodum Caesar Fregosius et Antonius Rinco Franciaci I. reg. Galliae legati ad aulam ottomannicam, in Insubria fuere trucidati; utpote novas res impia legatione adversus miseros Hungaros moliti. Sleid. *l.* 14. *p. m.* 36. *et p.* 376. Nec sobrius politicus jus gentium hic violatum esse judicabit. Lans. *consult: or. p.* 275.

§. 63. Admissa vero semel legatione, tacita pactio intercessisse creditur, ad omnia legatorum solemnia. Grot. *l.* 2. *de jur. b. et p. c.* 18. §. 5. Scilicet solemnis receptio, quoniam legati mittentis personam secum ferunt, requiritur, utque senatus iis detur. Qui enim semel receptus, ei legationis jura nullatenus salvo gentium jure denegari queunt, ait nobiliss. dn. Strauch. *d. dissert.* 7. *Exot.* §. 5. Equidem Romanos decrevisse legimus: hostium legatos in curia non esse tolerandos: itemque invenimus, eisdem in aede Bellonae extra urbem senatum datum fuisse. Verum praeterquam quod hoc perpetuum non fuerit; historias volventibus constare puto, frequentissime Romanos ad Bellonam senatum egisse, triumphos decrevisse, aliaque maximi negotii argumenti actitasse ibidem. Liv. *lib.* 26. *c.* 21. *lib.* 28. *c.* 9. *l.* 30. *c.* 22. Proinde haud indignum in aede ista audiri, curiaque excludi ita, si tantum senatus datus sit. Neque insuper hoc institutum Romanorum omnes populos obligabit, jus gentium dignitatemque hostilium legatorum mutans. Quod si quid acciderit, quod se mittenteque minus dignum existiment, passim in historiis legimus (verba sunt incomparabilis Grotii *de jur. b. et p. l.* 2. *c.* 16. §. 25.) Legatos a suscepto itinere domum rediisse deserta legatione, quod res ita mutatas intelligerent, ut tota legationis materia aut causa cessaret. Si v. gr. quandoque accessus ipsis et audientia denegatur; quod nil interest diserte an fiat, vel ex facto circumstante evidens sit. Quod in modo transacto bello serenissimi nostri legatos fecisse prudentissime, in comperto est. Dilatae interim audientiae dispar ratio est, si eadem modici temporis, et excusata causa in promptu sit, modo non in ludibrium et causae protelandae ergo producatur.

§. 64. Atque hujusmodi literis salvi conductus inprimis opus est, ubi fervente adhuc Marte de pace agendum: quod an satis proficuum, an vero intercedentibus induciis magis fieri debeat, disceptant politici. Certe vetus verbum non te fallet, sub clypeo melius succedere pacis negotium Lips. 5. *pol. c.* 19. Ita enim usu plerumque venit, ut collisis fractisque nubibus, serenitas prodit: et spes nunquam major affulget pacis, quam cum serio bellum geritur, satiata nimirum aut fessa per caedes ira: certe pronius in gratiam redeunt, perpessi armorum damna. Strad. *dec.* 1. *l.* 1. *p. m.* 25. Miscentur funera triumphis, et fortuna exultantem evertit; quapropter quilibet casuum humanorum ambiguitatem reputans, maturabit pacis negotium, spei metuique finem facturus.

§. 65. Contendunt quidem alii, ad firmandam concordiam accommodatius, securius atque benevolentius, belli ferias negotiis pacificationum permittere. Verum melius disserit dux Terranovanus apud Tacitum Belgicum: videlicet, cessationem armorum non praeoptari, ad pacificationem facilius ineundam: sed iniri tractationem pacificationis, ad cessationem armorum callidius obtinendam. Fam. Strad. *dec.* 11. *l.* 11. *p. m.* 120. Celeritas enim conficiendae rei uti alias laudatur, ita hic maxime necessaria, utpote tot miserias auferens, quas bellum secum fert. Minime tamen haec ratio ipsarum induciarum usum plane tollit; quippe saepius induciae alio fine, quam ut eo tempore de pace agatur, ordinantur. Temperari nihilominus haec ita solent, ut locus negotiationis cum vicinia, pro neutrali sequestretur, ab omni armorum exercitio liber. Sic convenerat novissime, ne alicujus belligerantis partis exercitus, monasterio aut osnabrugis, circumque ad milliarium decem spatium, accedere conaretur; quod acta nostri temporis abunde patefaciunt, insimulque quam egregie id observatum fuerit.

§. 66. Porro agitur aliquando arbitris sive ut loquimur *mediatoribus* intercedentibus, vel non: scilicet saepe principes bellis fessi, pacem quidem tacite suspirant, caeterum eam ab hoste petere neutra pars ex dignitate esse putat. Quo casu apta ratio est, alium praebere se medium, qui monendo, rogando, denique quovis modo tamquam invitos, ad ea cogat, quae potissimum uterque cupit. Dn. Forstner. *not. pol. ad Tac. l.* 1. *an. p. m.* 13. Interdum vero, quod raro accidisse legimus, nonnullos ingenti studio, mediatione remota de pace egerunt. Sicuti anno proximo reges christianissimus et catholicus, summi pontificis aliorumque principum arbitrium non admiserunt. Videlicet insolens est, tanti negotium moliminis binorum solummodo status ministrorum cura et ingenio ordinatum; et quod tantae provinciae tamque numerosae gentes, pacis felicitati redditae, id uniuscujusque regis subditos vel Mazarino vel Ludovico de Haro debere, post tot perpessa belli mala.

§. 67. Alias nec sine causa mediatores et proxenetae recusari solent; siquidem magno multoties detrimento fuit, aliquem admisisse. Adeoque circumspecto consilio opus, in quem compromittas. Cum enim duo reges Thraciae non contemplatione justitiae ejus, sed invicem metuentes, ne alterius viribus accederet, disceptationum suarum judicem eligerent Philippum Macedonem, Philippus more ingenii sui, ad judicium veluti ad bellum, inopinantibus fratribus, instructo exercitu supervenit; et regno utrumque, non judicis more, sed fraude latronis, ac scelere spoliavit, Justin. *l.* 8. *c.* 3. Ita cum Aricini atque Ardeates de ambiguo agro certassent, cladibus fessi judicem populum romanum coepere: ibi vero tribus vocatae judicaverunt, patribus frustra reluctantibus, agrum publicum populi romani esse; ac magno judicii dedecore populus romanus quadruplatoris et interceptoris litis alienae, personam sustulit. Liv. *l.* 3. *in fin.*

§. 68. Securius fortassis illustres foeminae, ad conciliandam concordiam publicam delectae admisseaque. Inter quas Veturia et Volumnia M. Coriolani mater et uxor recenseri solent; puto tamen, utramque non mediatricis sed deprecatricis partes sustinuisse. Pacis, A. C. M. D. LVIII. inter Philippum II. et Henricum II. Hispaniarum Galliarumque reges conciliatae, laus penes Christiernam Lotharingiae ducem fuit, mediam inter utramque regem, quippe Philippi consobrinam, et recenti affinitate Henrico gratam. Neque inusitatum ejusmodi foedera pacesque sancire foeminarum ministerio, quasi earum gratiae plusculum dare civile habeatur. Fam. Strad. *dec.* 1. *l.* 1. *p. m.* 25. Quod in ipsis principibus locum habet qui dulci uxorio obnoxii. Et sic pax dominarum, ipsa pacificatio dicta fuit, ut de cameracensi comperium habemus.

§. 69. Extat in jure romano, praetoris edictum *tit. ff. de receptis et qui arbitrium receperunt etc.* ad privatas litigantium causas accomodandum a publicis regnorum arbitriis Tac. *anno* 13. *c.* 14. secludendum. Nulla etenim hic reductio ad arbitrium boni viri: nulla doli exceptio: *ut in l. non distinguemus* 32. §. *cum quidam* 14. *ff. de recept. et qui arbitrium*: *vid. Westenb. π. ff. d. tit. cum dd. ibi citatis.* Quoniam in principibus viris nulla tam foeda doli praesumptio locum habet. Et summa potestas aut judicem superiorem aut virum magis bonum non agnoscit.

§. 70. Officium autem conciliatorum et arbitrorum hujusmodi est: ut belli causas et justitiam utrinque aequare, et ad bilancem redigere studeant; deinde de principali negotio pronunciare debent, non de possessione; quoniam possessoria judicia civilis juris sunt: jure gentium possidendi jus dominium sequitur Grot. *de jur. b. et p. l.* 3. *c.* 20. §. 48. Et quoniam Dii potentium populorum arbitri possessionem tradere solent Tacit. *anno* 15. *c.* 24. Nec sequestratio hic tuta, facile in usurpationem degeneratura *trutin. stat. Europae disc.* 5.

§. 71. Mediatores itaque ubi adsunt rogant, ut postulata utrinque sibi edantur; editaque partibus vicissim communicant. Est vero ordinaria praxis in hujusmodi negotiationibus, ut quae discutienda sunt rerum capita, particulatim et per singulos articulos, ex recepta procedendi consuetudine, proponantur. Quae res utut arcanis rationibus, ac utilitate non careat, mutari nonnunquam tamen solet. Quondam ordinum Hollandiae delegati petebant ab Hispanis; ut omnia quae in eo tractatu disceptanda forent, simul ac semel proponerentur, ut ad liquidum scirent, circa quae versaretur omnis tandem deliberatio. Reposuerunt vero Hispani; postulatum illud inauditum, nec rationi consentaneum videri, et sese nihil tale unquam usurpatum audivisse; ex decreto Jctorum non temere quidquam mutandum de solemnibus. Mox vero videntes delegatorum batavicorum postulata, aequitati et idoneis rationibus niti; in eamdem sententiam concesserunt. Hispani. Baud. *de induc. B. Belg. lib.* 11. *p. m.* 104. Grot. *H. Belg. lib.* 17. *p.* 537.

§. 72. Prima fere ac apprime necessaria cura, ad stabiliendam sinceram concordiam, candidamque pacem, *amnestiae* introductio est. Dicitur autem amnestia graece, ita, a non recordando sive obliviscendo. Latine lex oblivionis appellatur. Et communiter inventi tam praeclari gloria Thrasybulo transcribitur: ut Cornel. Nep. *in vita Thras. c.* 3. ait; praeclarum hoc quoque Thrasybuli atheniensis, quod reconciliata pace, cum plurimum in civitate posset, legem tulit; ne quis ante actarum rerum accusaretur, neve multaretur. Describitur amnestia a dn. Boeclero *diss. acad.* 12. *p. m.* 596. *Decretum sive lex, quae ad expediendo tollendaque, inter partes discordantes, firmae pacis im-*

pedimenta, anteactorum abolitio publica, solemnis, jurata communi utrinque consensu, sancitur.

§. 73. Bellorum egregios fines, quoties ignoscendo transigitur ait Tacit. *anno* 12. *c.* 19. Quomodo id reportata victoria contingat, ex superioribus planum, magnum sane majestatis nomen, belli tempore proculcatam; alias intactum semper habendum, hic per hostes violatum, quod equidem non vindicare grave primitus videtur: praecipue quando id civili in discordia accidit, ubi omnia iniquiora; in externo autem bello, non ita atrox sensus, quia cum ipso gladio jus nocendi sumitur; proinde alia amnestiae in bello civili, externoque est ratio.

§. 74. Arma civilia neque parari neque haberi, per bonas artes possunt. Et cum omnia in bello civili sint misera, nihil tamen miserius quam ipsa victoria; Lips. 6. *pol. c.* 1. Idcirco in civili dissidio, inevitabilis erit amnestiae necessitas, nisi quis continuas in republica motuum turbarumque procellas praeoptet. Homines nempe commune forum, penates, leges habentes; extra hanc abolitionem, perpetuo male sanata vulnera recrudescere faciunt, cum interno ultimoque publici status interitu. In externo etiam bello, si firma debeat esse tutaque amicitia cavendum, ne male reconciliatus animus brevi rursum exaestuet: ita amnestia praesto est, vindictae nocendique studium auferens.

§. 75. Equidem auctoritas est majestatis fulcrum, apex et telum rerum gerendarum, cui non patiuntur reges et principes aliquid detrahi; facilius maximam jactorum facultatum quam minimam existimationis ferunt, Loccen. *not. ad Curt. l. IV.* Adeoque existimare quis posset, magno detrimento status, et pessimi rem exempli fore, omnes injurias et malefacta uno amnestiae acta tamquam alexandreo gladio, obliterare. Verum quicquid hujus sit, publicae tranquillitati et saluti merito tribuitur. Nam fas est, privatas offensiones publicis utilitatibus remittere. Tac. *a.* 1. *c.* 10. Malus interim nomenclator animus exacerbatus; audiunt turbatis rebus hostes, perduelles, proditores, qui tales nec sunt nec fuerunt: temporum necessitate, consternatione, indolis generositate, ne otiosis spectatores agant adacti. Nec crebrius magnorum virorum crimen legitur quam majestatis.

§. 76. Quoniam lex dicitur amnestia, universalem esse oportet: requiritur enim ad collapsum statum restituendum, ut omnes omnino complectatur; secus non amnestia, sed imago gratiae, species pacis, simulacrum reconciliationis et quidvis potius erit clarissa. Boecl. *l. c. p. m.* 615. Ubi non omnium, sed quorumdam tantum oblivio decernitur, jam a malis principibus et civilis belli memoria exulceratis, interpretando quaedam, singulis possunt imputari; et cum quidam excipiuntur, semper est, aut fingi causa potest, ob quam singuli postea circumveniantur Boxh. *disquis. polit. caes. l.* Ii autem qui aliquid commiserunt, id animadvertant ut sontes, non tantum se peccavisse obliviscantur, sed simul omnium imposterum patrandorum facinorum memoriam abjiciant Scip. Amirat. *l. XX.* Tac. *disc.* 8. Ideo specialiter eximendi sunt, qui praevidentur nulla arte, nullis beneficiis curari posse; ii namque tamquam pacis victimae merito mactantur. Ita hoc tempore anglicana amnestia limitabatur, quoad personas a senatu parlamentario eximendas. Ita judicat Senec. *lib. d. clement.* Caesarem dictatorem, post ereptae patriae libertatem, Bruto Cassioque ignoscere minime debuisse. Quemadmodum Henricus Momorantiae dux, a Ludovico XIII. ultimo supplicio affectus. Boxhorn. *disquisit. pol. cas. VII.*

§. 77. Abolitionem vero ante actorum non tantum ad impunitatem admissorum, aut injuriarum oblivionem, sed longe plenius latiusque extendi volunt politici dd. de abolendo dolore iraque, et priorum temporum necessitatibus Tac. *H. IV. c.* 44. Scilicet acta, quae quidem sine reipubl. pernicie servari possunt, minime rescindenda; magistratus creati conservandi; quaeque ipsi permiserunt a successoribus implenda sunt. dn. Forstner. *not. pol. ad Tac. XII. an. p. m.* 124. Sic acta caesaris pacis causa confirmata sunt a senatu Cic. *Philipp.* 1. *et* 2. Senatus oblivione injuriarum, omniumque adversus omnes pacificatione constituta, caesari divinos honores decrevit: utque nihil, ne levissimum quidem eorum, quae dictator sanxisset rescinderetur Plut. *in Caes. c.* 92. Cum idem Aratus factita esset, laudatur a Plutarcho *in vita.*

§. 78. Praecipuum itaque pacis sincerae fundamentum, ut Cic. *Philip.* 1. loquitur, amnestia est; quo reliqua omnia feliciter deinceps superstruuntur. Persuasum tibi habeas, firmissimos solere esse amicos, qui constantes fuerunt inimici. Cornel. Nep. *v.t. Lysa. c.* 2. Et virtutem cui irascebaris admiraberis. T ac. 1. *hist. c.* 71. Parties discordantes quoque saepius externas ac socias vires et auxilia ad belli aleam traxere. Quare et cum his simultates sopiendae universalitate amnestiae. Quomodo in pacis westphalicae instrumento §. 1. et 2. inter s. caesaream maj. foederatos et adhaerentes ex una; et s. reg. maj. Sueciae omnes ejus foederatos et adhaerentes ex altera parte, sincera amicitia, perpetua oblivio et amnestia omnium eorum, quae ultro citroque hostiliter facta erant, constituta est.

§. 79. Pactio pacis porro ut perpetuetur, pro se et successoribus iniri solet. Disceptatur quidem noxiis publice opinionibus, sitne fides a decessoribus data, implenda a successoribus? Efficiunt namque negantes, quod nemo vel non nisi gemens cum principe contraherent, et vicissim qui cum ipsius principis majoribus contraxerunt, promissa implere detrectarent; ex suppeditato sibi fundamento; et praetoris edicto quod quisque juris etc. Neque hujus loci est distinctio, an regnum tamquam patrimonium nanciscatur? an vero solius regiminis sive juris regni sit successor? Quare nec opponi hic debet, ut in debitis et aere alieno alicubi contigit; se regni non regis successorem, se regnum ex l. salica obtinere, reges non mori, adeoque non habere successores; etenim quilibet coetus seu universitas, ut personae singulares, obligari queunt, atque hoc jus tum per se, tum per consequentiam translato imperio, simul translatum esse censendum est. Neque hic etiam attenditur negotiorum gestorum natura, ut tum demum ratus sit actus, si utiliter gestus. Grot. *de jur. b. et p. l.* 11. *c.* 14. §. 10. *et sequentibus.* Et quia non potest non in pacificationibus integra civitas venire nequaquam poterunt successores, ullo recti colore, adversus decessorum pacta venire, iisque firmitudinem suam, ex mutatione forsan regiminis, negare. Verum hodie exquisita et sollicita cura, stilus curiae (ut loquimur) haec omnia addit: eadem quae veteres breviter extulere, per emergentes casus,

et circumstantium rerum varietates prolixe explanantur, ac caventur.

§. 80. Deinceps cum bella vel pro rebus repetitis gerantur; vel sane ita administrentur, ut rebus juribusque hinc inde usurpatis ablatis deperditisque altercationes perdurent; de restitutionibus ac satisfactionibus agendum videndumque. Toto die contingere videmus in privatis judiciis, quod perverse litem movens aut extrahens causa cadat, itemque in expensas condemnetur: similiter cui eventus belli magis faverit, id justiorem causam propugnasse credatur, poscatque belli impensas resarciri, antequam in amicitiam redeat. Quamvis enim inversam pacis methodum nuncupent quidam; de restitutionibus et satisfactionibus praecipue quaerere: numquam tamen persuadere poterunt, quemquam de pace cogitasse, nisi et hanc suam fortunam respiciens. Damnosum siquidem bellum omnes judicant, quod cum iis, qui non habent, quod perdant, geritur. Guicciar. *l.* 5. *hist.* Et uno cachinno excipitur Caroli Burgundi cum Helveticis susceptum bellum; quorùm opes omnes, calcarium frenorumque exercitus burgundici pretium non aequabant Comin. *l.* 7. *hist. p. m.* 546. Videlicet, quamquam omnes palam reclament, apud omnes tamen fere recepta tacite Machiavelli doctrina, *disc. lib.* 3. *c.* 6. Bellig rantes pro animi arbitrio, nulla coactos necessitate, propositum finem procul dubio habere, comparare imperium et partum conservare; ditare patriam non ad paupertatem reducere. Loquuntur haec nostra tempora. Ut primum innotuit operae germaniae collatae tanta pretia efflagitari: quaesitum, unde tam subita mutatio? Ut qui hactenus pro libertatis Germanicae restitutione arma induisse, illorumque commoda aliis, sibi decus tamen atque gloriam, quaesivisse, professi essent: nunc tamquam alia in scena urbes, praefecturas, provincias tamquam devictae Germaniae spolia dividant. Illustriss. Forstn. *ep.* 1. *de pacif. monast. et osnabrug.*

§. 81. Quemadmodum in regna jure gladii deducamur, ex superioribus aliquatenus constat. Hic ulterius ad consilium Parmenionis sciendum: opimum regnum occupari posse conditione, non bello. Curt. *l.* 4. *c.* 11. Respondet quidem Alexander persicis legatis: Darium aliena promittere, et amissa velle partiri *d. l.* 4. *c.* 5. *et ibid. c.* 11. Terminum promissae provinciae castra sua transire. At vero teneat aliquis regionem, de quieta tamen possessione ejus, ne quicquam sibi promittere potest, dum anceps Martis alea perdurat. Quare ut tranquillum rei usum dominatumque ad posteros transmittat, pactionibus interpositis idipsum afficiendum. Hinc Galli semper Hispanis quandocumque de pace inter eos actum, emissas urbes et ditiones restituerunt multas, cui eorum primam prudentiam tribuam, ambigo.

§. 82. Ejusmodi autem leges ac conditiones pacis proponendae, quae justam pacis non servitutis pactionem prae se ferunt atque pollicentur. Communis enim fert sententia: pace suspecta tutius bellum Tac. 4. *hist. cap.* 49. Et quia pax iniqua magis quam bellum timetur, idem. *Agric. c.* 20. Memor esto effati seu potius oraculi Privernatium legati, qui dicente romano consule: qualem nos pacem vobiscum habituros speremus? Libere reposuit: si bonam dederitis, et fidam et perpetuam; si malam, haud diuturnam. Nunquam credas populum aut hominem in ea conditione, cujus eum poeniteat, diutius quam necesse sit mansurum. Liv. *l.* 8. *c.* 21. Omnia pacta si pacem seu alia spectent legibus iniquis seu violentis scripta, ad periculi et necessitatis tempus tantum constant, quod eadem sensit. Quare temperabis tibi in scribendis pacis conditionibus, ea postulando quae ad posteros quiete transmitti queant.

§. 83. In favorem et contemplationem pacis, ut et recompensationem damnorum, saepius ditiones, castella, provincias, urbes cedi, auri milliones solvi pro evacuatione restitutioneque locorum occupatorum, cuilibet notissimum. Et pax revera multoties aurea prodit, multo nimirum auro redempta. Gallorum ac Hispanorum adeo diversi mores, insanabiles simultates, ut una gens nisi alteris pernicie quieta esse non possit: continuis autem viribus fere gesta bella, a parte Hispanorum id arcani aiunt, quod Hispani fere quantum bellando amiserunt, tantum paciscendo repetant. Sicut in Vervinsiana pace. A. C. M. B. XCVIII. inter Philippum II. et Henricum IV. inita, ultra CCC. oppida Hispano restituta. Et in novissima pace rursum ultra l. recipiunt. Magnif dn. Praeses *in colleg. descript. regnor. et rerumpubl. Europae, privatim M. S. de regno Galliae. cap. in fine.*

§. 84. Interim ne parum decoraret relictio et alienatio provinciarum, praesto sunt nuptiae et matrimonia principum: et ne alter tamquam belli aut victoriae premium habeat, filiae in dotem datur. Nimirum in ejusmodi comicos exitus principum simultates fere desinunt. ait Cominaeus *l.* 3. *h. p. m.* 249. Darius Alexandro Magno filiam Spatinam cum opima dote offerebat. Curt. *l.* 4. *c.* 5. Atque ut belli flammae amoris calore ac splendore superentur et obfuscentur, Hymenis faces hodie in Hispaniis et Galliis incensas omnes norunt. Carolus V. Caesar Francisco I. libertati reddito sororem Eleonoram uxorem dedit. Guicciard. *l.* 16. *hist.* Sic Catharina Medicaea Gallise Regina, filio suo Ludovico XIII. regis Hispaniarum sororem matrimoniali vinculo junxit, regi catholico vicissim filiam suam despondens. Vid. Sprenger. *rat. stat. axiom.* 6. Et cameracensi paci A. C. M. D. LIX. accesserunt nuptiae, firmamenta foederum, mansura tamen inter principes, quamdiu annuerit dominandi cupido, cui plerumque tenacius nubunt reges. Strad. *decad.* 1. *l* 1. *p. m.* 26. Jactari siquidem audimus, legati Hispani Petri Toletani effatum coram Regina Galliae; reges non habere fratres, sorores, uxores, affines etc. Sed subditos et clientes. Baud. *d. l. pag. m.* 162.

§. 85. Cessae relictaeque ita provinciae, ditiones ac loca, cum omni jure transeunt, nisi specialiter aliud actum: ut quando v. gr. pro feudo concedantur; vel e contra. Sic Alsatia gallis data absque imperialis provinciae jure sarta tecta tamen urbium in eadem imperialium libertate. *Instr. pac. Gal.* §. *tertio imperator.* Subditi itaque quod pristino domino debebant, id novo imposterum competit *arg. l.* 2. *ff. de jurisdict.*

§. 86. Damna illata passaque belli jure, et quod subditi amiserunt hac ratione, belli effectibus attribuendum. Quicquid delirant reges, plectuntur Achivi horat. *lib.* 1. *ep.* 2. Belli tamen onus sicubi uni ita incubuerit, ut enormia ipsius prae aliis sint damna, ex aequitate retributionem a convictibus exigit; nam justa debet esse in civitate onerum commodorumproportio. Quod si alius in favorem reconciliatae pacis de suo aliquid dederit, actionem habebit non minus,

atque ubi pro communi salute jactura facta est, damnum ad omnes spectare vult lex rhodia de jactu. Posse tamen in res hujus illiusve subditi tale quid statui, et hosti ad recuperandam pacem permitti, nemo dubitabit; siquidem publicae utilitati privatam cedere omnes confitentur Grot. *de jur. b. et p. l.* 3. *c.* 20. §. 7.

§. 87. Circa personas captas liquidi juris est, olim servatas in servitutem hostium reductas fuisse. Quod ex aequissima ratione juris gentium, qua vitae hominum parcitur, in usum reduci posse, puto cum duo. Huhn. *not. ad π. Wes. tit. de capt. et postlim. rev. n.* 1. Interea manet inter omnes christiani nominis potestates, quod lytro persoluto captivi reddantur, vigente etiam bello. Pace firmata restituuntur fere captivi, utunturque jure postliminii.

§. 88. Definitur *postliminium* a Paulo *in l.* 19. *ff. de capt. et postlim. rev.* jus amissae rei recipiendae ab extraneo, et in statum pristinum restituendae, inter nos ac liberos populos regesque, moribus, legibus constitutum. Hoc ergo postliminii jure, quod non modo Romanis, verum etiam ex communi consensu plurimis quoque gentibus in usu fuit, res bello intercepta ad pristinum dominum, et conditionem, in qua ante bellicam cladem erat, redit. Verum est, ait Pompon. *l.* 20. §. 1. *ff. de capt. et postlim. revers.* expulsis hostibus ex agris quos ceperint, dominia eorum ad priores dominos redire, nec aut publicari aut praedae loco cedere. De mobilibus vero rebus dicit Grot. *l. d. c.* 3. *c.* 19. §. 14. generalis regula recepta est in contrarium: eas nempe postliminio non uti, quoniam in praeda sunt. Quod saltem de rebus ad usum bellicum spectantibus limitatum fuit, mox iterum remissum. Vid. Grot. *d. l.* §. 15. Et *instrum. pacis Suec. art.* 4. §. *a dicta tamen universali. instrum. pac. Vervinianum art.* 8. *Redibunt autem dicti subditi.* Nostris temporibus, postliminium ratione liberorum hominum, libertatem reversione sibi vicissim acquirentium, fere cessat: post redintegratum cognationis jus, quod inter homines initio natura constituerat. Hugo Grot. *dict. loco.* §. *ultimo.*

§. 89. Caeterum quoniam norma sincerae pacis plerumque verbis conceptis literis et scripturae mandatur: exquisita et provida opus est cura circa verborum formulas, usumque vocabulorum. Circa inscriptionem, subscriptiones, sigilla principum, et ut loquimur de titulo magna nec vana solet esse altercatio. Quod in charta seu papyro, non in membrana scriptum, minus sigillum aut adhiberi alias suetum, additum vel non. Quamvis etiam a Cosmo mediceo florentino d. dici solitum, feratur: non convenire principi, ut titulorum prae aliis excellentiam ambiat, sed in vicem tituli potentia contentum esse debere. Attamen non sunt haec evanida nomina, sed in quibus gloria et principalis dignitatis decus residet, quibusque relictis haud levi ignominia afficeretur princeps. Retinent reges et principes insignia et nomina regnorum, ac provinciarum, licet alii sint in possessione et pignori insistant. Rex catholicus regem se hierosolymitanum praedicat: rex Galliae se Navarrae vult haberi: rex magnae Britanniae, Franciae solitus appellari: rex Poloniae Sueciae titulum diu sibi reservavit. Relinquendum magnis principibus memoriae loco, ut majorum sedibus carentes, saltem titulos sibi, satis potentes alias, reservare possint: quod similia pueris, quibus a blandis nutricibus crepundia dantur, responderunt Hispanorum legati ap. Baud. *de ind. b. b.* 11. *p. m.* 94.

§. 90. Deinceps, cum conditiones utrinque consulto consilio meditentur: expenduntur singula conditionum verba, apices ipsi, ut inter homines falli metuentes, suspecti; inde sententiarum dissidia et consiliorum mora. Strad. *dec.* 11. *l.* 11. *p. m.* 128. Hic enim legis dictiuncula saepius ingens monstrum aluisse compertum est, quod postmodum in publicam perniciem erupit. Et quamvis videri possit, ad causidicorum et legistarum anxiam diligentiam pertinere, verborum ambiguitates ac solemnia formularum exquirere; cum regibus a fori calliditate longius remotis, regio more agendum esse, qui majoribus intenti ad hasce minutias sese demittere non solent. Attamen supervacanea alias, omnia tuta timens sollicitudo, hic plane proficua: ac si in alterutram partem peccandum sit, satius, nimis esse timidum, quam parum prudentem. Nota Romanorum promissio, Carthaginensium civitatem salvam fore, nota quoque elusio ejusdem; excisa videlicet civitas, quod civitas non moeniis aedificiisque, sed incolis constaret. Grot. *de jur. b. et p. c.* 16. §. 15. Philippo Hassiae Landgravio responsum: caesarem quidem cavisse illi, non quod omnino non esset detinendus, sed quod non perpetuo. Sleid. *lib.* 19. *com. p. m.* 540.

§. 91. Quo magis ergo infames hujusmodi scopulos evitare queas, opera danda, ut vulgariter, expresse, et dilucide, absque ambiguitatum involucris, concipiantur omnia; ut quaevis falsa suspicio absit, et quodcumque ad invalidationem instrumenti, aliquam auctoritatem praestare possit, procul relinquatur. Et in pactis pacificationis curandum, ut non nomen ejus, sed vis obtineatur: vis obtinebitur amotis, rejectis, aut correctis formulis, aut etiam dilucidius explicatis, de quibus post sancitam eam controverti possit ac dubitari. Neque tamen satis tutum amplissimis verbis formas cumulari; scil. ut inadvertentia magis necessaria omittas. Qualiter de Hispanis in coloniensi conventu judicat factum. Boxh. *disquisit. cas.* 58. Iidem temen callide in omnes formas versatiles, post Hagae septem tantum articulos proposuerunt, sermone parcos, sed explicatu difficiles. Grot. *h. l.* 16. *p. m.* 537. In iisdem porro ineundis, nihil partium judicio aut arbitrio in exequendis pactis, omnia indubitatis ac immotis formulis, eorumque inevitabili praescripto, sunt relinquenda Boxhorn. *loc. cit.*

§. 92. In summa eo enitendum, ut sincera, firma, non captiosa pax coeat. Ubi sequestranda tamen nimia et intempestiva morositas, si impedimento sit, quo minus res maxime salutares ad optatum exitum perducantur. Nihil enim tam caute et circumspecte dici potest, quod perjurio ansam non praebeat, si quis scripturam quam promissi fidem pluris aestimet; si vocabula artis magis respiciantur, quam fidei vincula. Probe considerandum, an cum Cretensi agas? an semper adversarius de se praedicare queat, quod olim Frisiorum legati: nullos mortalium fide aut armis ante Germanos esse. Tac. 13. *an. c.* 54.

§. 93. Postquam de modis pactisque abolendae injuriae, ac reducendae concordiae transactum: ad validitatem ulterius requiri omnis memoria testatur, ut instrumenta signentur, atque subscribantur.

§. 94. Amplius vero ad excludendam omnem sinistram opinionem interponitur quandoque solemne ju-

ramentum. Sic Augustus caesar quosdam barbarorum principes, in aede Martis ultoris jurare coegit, mansuros se in fide ac pace quam peterent. Suet. *in Aug. c.* 21. Juramentum regis christianissimi Henrici IV. de pace verviniana praestitum vid. ap. Pastorium *in differ. pol. p. m.* 478. Solemni nihilominus juramento relicto, interdum imperiali et regia inviolabili fide conventa, rata, grata fore et servatum iri, promittitur. Principibus etenim viris merito sermo pro lege, fides pro oraculo. Jurando gratiam scythas sancire ne credideris, colendo fidem jurant, Graecorum ista cautio est, qui acta consignant, et Deos invocant, nos religionem in ipsa fide novimus. Qui non reverentur homines, fallunt Deos. Dicit Scytharum ad Alexandrum M. Orator. Curt. *l.* 7. *c.* 8.

§. 95. Adduntur interdum et pactionibus ulteriora retinacula, obsides nempe: regum filii, proceres reipubl. vel illustres foeminae. ut Cloelia romana. Denique id quod charissimum nobis voluit esse natura. Sic Franciscus I. cum libertati redderetur, Carolo V. Caesari obsides dedit filios. Delphinum et ducem aurelianensem. Sleid. *l.* 6. Guicciard. *h. l.* 16. *in fin.* Impium namque Lysandri dictum proh dolor viget: pueros astragalis, principes viros perjuriis ludere. Ad quam non nullorum perfidiam coercendam, adhibiti sunt obsides, obices conventorum. Quare si dantes non stiterint in fide data, occisos legimus saepius. Quod cum acerbum aliquomodo videatur, mores nostri repudiarunt. Et cum odiosa sit obsidum obligatio, stricta interpretatio facienda hic, datique in unam causam, in aliam retineri non poterunt. Grot. *de jur. b. et p. l.* 3. *c.* 20. §. 55. Jure romano pro captivis habitos, testandique facultatem iis non competiisse, testis est *l.* 31. *ff. de jur. fisci.* Id quod hodierna consuetudo itidem non observat, cum splendidae dignitatis et honestissimi viri pro obsidibus sint.

§. 96. Verum circumspectis et conquisitis licet omnibus fidei munimentis, nunquam tamen hominibus fallendi cupidis ansa defuit, cur pactis non starent. Arripientes nimirum praetoris edictum quod metus causa. Sed praeterquam quod publicae principum et summarum potestatum causae, praetorum edictis quamlibet aequissimis, non subjiceant: firmissimum puto, omnem metum et captivitatem in bello justam esse, victique ferunt id, quod ipsi victores fecissent. Insuper praetoris edictum injustum metum rejicit. Quod si toties, quoties victi victoribus leges dicunt, ex metu rescindenda essent pacta, nunquam certe firma et perpetua pax fieri posset. Proinde recte notantur Franciscus I. rex, Gallique, putantes, promissa Carolo V. caesari ut in carcere facta, invalida et rescindenda. Adversante quoque Bodino *l.* 5. *de repub. c.* 6.

§. 97. Alii callida interpretatione conventiones subvertere ac eludere conati sunt. Interpretatio tamen pactis conveniens, semper admissa fuit. Quo quid plus favoris habuit, eo laxius interpretandum: quo longius abit, eo restrictius Grot. *loc. cit.* §. 11. Esque summenda interpretatio, quae partes quoad belli justitiam maxime aequat. Conventa rei restitutio quemadmodum interpretanda, tradit Grotius *loco cit.* Nomina regionum accipienda ex usu praesentis temporis, non praeteriti. Qualiter recte contenderunt quondam Hispani; cum enim inter Ferdinandum catholicum et Ludovicum XII. pactum esset de regno Nespolis dividendo: orta mox de finibus controversia, quod in divisionis pacto fines nominibus essent demonstrati, quae aliud olim, aliud postea significabant: veteres Galli, praesentia Hispani urgebant Guicciard. *h. l.* 5. Saepius quoque relatio fit ad pactum antecedens; ut in pace verviniana ad pacificationem camerascensem: in pacificatione westfalica ad tractatum passaviensem. Quoties vero haec relatio fit, toties repetitae censentur qualitates et conditiones priori pacto expressae. In dubio autem sensu, contra eum faciendo est hic *ut in l. veteribus* 39. *ff. de pact.* interpretatio, qui conditiones eloquutus est: id quod victoris esse solet. Grot. *d. l.*

§. 98. Sed videant eludentes pacta et contravenientes, quomodo conscientiam perjurio purgent. Nefas semper, nec unquam impune fuit, sub auspicio individuae et ss. Trinitatis, sanctaeque fidei etiam apud gentes, invicem promissa et stipulata quovis colore et inani praetextu infringere. Cum anno C. DCLXXXVI. Justinianus II. imperator saracenicam rupisset pacem, Saraceni implorato perjurii ultore Deo, scriptas pacis conditiones hastae illigarunt, sublatisque in acie instar vexilli cum Romanis conseruerunt manus: Foeda deinceps excitata fuga imperator ipse cum paucis servatus aufugit. Cluver. *epit. hist. p. m.* 419.

§. 99. Rumpitur reipsa pax, modo triplici. secund. Grot. *loc. cit.* §. 27. aut faciendo contra id, quod omni pacti inest: aut contra id, quod in pace dictum est aperte: aut contra id, quod ex pacis cujusque natura debet intelligi.

§. 100. Primo quidem modo; si absque probabili et nova causa vis inferatur. Quod contigit interdum et a subditis adversae partis, si factum eorumdem publice probetur. Videlicet summae potestatis scientia, puniendi potentia, et neglectu. Neque opus hic est, violentiam quoad totam civitatem expectare, sufficit enim subditorum aliquibus, vel fortunis ipsorum hostile quippiam illatum. Grot. *d. l.* §. 27. *et seqq.*

§. 101. Contra id quod in pace dictum est venitur, quando committitur contra expressas pactiones: vel quando pactionibus comprehensa, ut fiant, omittuntur. Res autem pactionibus substratae, vel majoris vel minoris momenti sunt: et circa has si rigide judicaveris, nulla est variatio. Aequum tamen non est, ob minutias maximi negotii moliminis irrita reddi: quamobrem ad ulteriorem cautionem adjici solet: si adversus haec actum, pax tamen quoad caetera utilis firmaque maneat. Indicat hoc recessus executionis pro pace westphalica Noribergae initus. Pari ratione, sed is, qui posterior non implet, et exequitur pacta, nullatenus in culpa est: quoniam nonnisi sub conditione tenebatur. Si hostile quid inferatur per latera et indirecte, permissum erit eadem machinatione uti. Sic quando licuit Sueco invadere regnum Poloniae, pace monasteriensi comprehensum, illaesa pace; licuit vicissim Austriacis Poloniam defendere incorrupta pace. Si tamen improvisa quandoque necessitas in causa sit, quo minus res restituatur, moræ purgatio, ex jure canonum ad privata, ultra breve tempus pertinens, et hic propter aequitatem recipienda. Quamquam hic non respiciamus, quid caritati, aequo et bono congruat; sed ad quid extrinsecus cogi quis queat. Grot. *loc. cit.* §. 23. et 34.

§. 102. Denique violatur conventa pax, si aperte quid fiat in contumeliam summae potestatis: secretis

hinc actibus, pro interesse ac libidine privata aliquando usurpatis. Contrahi namque solet, et utraque pars alterius utilitatem, honorem et commodum promoveat etc. Minae itidem atroces contra amicitiam sunt; novorumque fortalitiorum extructiones, nocendi animo factae. Instar minarum etiam ex consensu omnium politicorum est, novi exercitus collectio, orituque inde justus metus. Quando vero hic metus justus sit, hic Rhodus est hic saltus. Semper quidem hic obtenditur necessaria defensio, magno vocabuli abusu: merito autem hic intelligimus apparatum instrumentorum bellicorum, sub defensionis nomine; dicimusque sufficere metum illatum, ad conscribendum exercitum, comparandaque media propulsandae violentiae: neutiquam vero facere ad invasionis anticipationem. Ut enim justa sit defensio, ait Grot. *d. l. l.* 2. *c.* 22. §. 5. necessariam esse oportet; qualis non est, nisi constet non tantum de potentia, sed et de animo, et quidem ita constet, ut certum id sit ea certitudine, quae in morali materia locum habet. Illustre exemplum est, quod superiori seculo extitit, in causa Landgravii Hassiae, et archiepiscoporum quorumdam; cum hos protestantibus bellum inteutare divulgaret Otto Paccius Sleid. *l.* 6. *p. m.* 152. vid. dn. Strauch. *diss. Exot.* 9. *de tumultu hoc Pacciano.*

§. 103. Apparet hinc, quodnam post portam pacem praecipuum debeat esse studium: indigent quippe bonis artibus pax et quies. Tac. *h.* 4. *c.* 1. Tempore pacis de bello cogitandum, sapientis instar naucleri, qui salo et coelo tranquillo tempestates metuit. Plus quam notissimum est Cornel. Taciti, dictatoris illius politici, scitum *h. l.* 4. *c.* 74. Neque quies gentium sine armis, neque arma sine stipendiis, neque stipendia sine tributis haberi queunt. Hac via, domestica seditionis mala dextre evitabis; reportans Chaucorum, populi inter Germanos quondam nobilissimi, gloriam: praecipuum virtutis ac virium argumentum est, quod ut superiores agant, non per injurias assequuntur. Prompta tamen omnibus arma, ac si res poscat exercitus plurimum virorum equorumque, et quiescentibus eadem fama. Idem Tac. *Germ. c.* 35.

§. 104. Germani nostri, judicioso Barclaji elogio Euphorm. *part* 4. *c.* 5, Gens armis egregia, et quae pacem ferre possit. Tarde et cunctantibus consiliis ad tumultus concitantur; sed excitos longa tempestas, et hominibus digna exercet. Id quod lugubris nostri temporis memoria abunde loquitur. Finiente seculo XVI. utcumque unitum erat imperii romano-germanici corpus, dulcissimis fraenis pacis delitiis, sed deplorandum religionis dissidium, mox tranquillum hoc salum turbavit: nempe moveri non solet sacra haec anchora, ut non fluctuet simul reip. navis.

§. 105. Prospectum equidem fuit animis religionis disparitate dissocialis transactione passaviensi. Anno M. D. LII. Et mox per recessum imperii ab anno M. D. LV. Sed proh dolor! mox omnia humana divinaque mista sunt; prodiit videlicet liga catholica, et unio protestantium: illius Bavariae dux, hujus elector palatinus capita extitere. Brevi etiam Bohemi religionis obtentu exasperati, Ferdinando II. tunc temporis archi-duci Austriae regnum abrogant, electo in vicem Friderico palatino electore. Hinc infesti exercitus. Protestantium primus ut dudum instructus, in palestram prodiit. Consortibus unionis Transylvano, Dano, Batavis, communem causam agentibus. Atque ab altera parte Ligistis Bavaro, Hispanis, Saxone, intercedentibus: uno tamen justo cis Pragam praelio, causa definita tum est.

§. 106. Postquam vero principes protestantes multa post transactionem passaviensem circa bona ecclesiastica mutassent; Ferdinandus II. imperator urgebat restitutionem eorumdem. Protestantes negarunt se id facturos: quandoquidem haec omnia mutassent forte in meliorem statum. Hinc in romano imperio graves Wallensteinii et Tillii exercitus.

§. 107. Donec Gustavus Adolphus r. s. glaciali: suo septentrione excitus, Germaniam intraret. Causas praeferens; suos legatos Lubecae, cum ibi cum rege Daniae de pace ageretur, a subdelegatis caesaris non admissos, adeoque jus gentium violatum. Literas a se Transylvanum missas interceptas, et contra fas resignatas. Item quod caesar mare balthicum navigasset. Denique quod cum Poloniae rege belligerante se, huic auxilio fuissent caesareani. Hisce a Caesare responsum: subdelegatos suos Succicos admittere voluisse, si prius Gustavus suum Stralesondae praesidium revocasset: non enim aliam cum eo agendi occasionem fuisse. Literas interceptas tamquam suspectas, notis nempe arithmeticis exaratas; missasque esse ad Bethlemum toties rebellem. Mare balthicum navigiis tranasse merito: qui enim non liceret caesari, quod Dano et Sueco. Quod Poloniae subsidia missa, non alio jure factum, quam quo ipse Gustavus Daniae regi assistat, Stralesondam vindicanti caesari intercedat.

§. 108. Gustavus ut princeps modicae potentiae, contemptim ab initio habitus, mox testatum fecit, quanto malo hostem spernamus. Sustentavit mox ipsius causam egregie gallicana societas. Caesar quippe mantuanum in Italia bello petens, Gallo arma induit; specioso liberandae Germaniae praetexto. Cujus jam olim Henricus II. rex protector nuncupari gestiebat.

§. 109. Hispanis domi occupatis, succenturiatui non licuit esse Austriis. Interea enixe questi sunt apud pontificem romanum: Gallos catholicam ecclesiam cum haereticis oppugnatum ire. Papa fere excommunicationis fulmine paratus, ni instrumento quodam fidem sedi petrinae fecisseot Galli; non religionis, sed regionis vel libertatis causam agi. Scripta namque erat in sueco-gallicano foedere lex de concedendo libero religionis exercitio in locis occupatis. Quod testatur auctor. *tract. causas reg. heriet hodie bellig.* Qui austriacis alioquin immitis, et adversantium sectator.

§. 110. Tandem postquam solo Germanorum sanguine et opera (quare non imperite videtur locutus, qui dixit: Germanos solum non esse amantes patriae) victa esset et spoliata satis dulcissima patria: rediit anno C. M. DC. XLVIII. aurea Germaniae et secum et cum exteris pax; redintegrata amicitia; renovata pax religionis; stabilita bonorum ecclesiasticorum possessio; conventis restitutionibus praefixus terminus anni M. DCXXIV. dies januarii. I. Nunc post recessum imperii ratisbonensem, anni LIV. dicta pax Germaniae inter leges est fundamentales, et pragmaticas imperii sanctiones.

§. 111. Recrudescente anno LV. hujus seculi in septentrione odio circumcirca Germaniam catena bellorum. Vicinis videlicet et immixtis imperii principibus. Tum iterum tota imperii facies, in acie. Do-

nec Polonia poli favore; fortuna Austrii; Tartarorum interventu; Dani motu; brandenburgica amicitia liberata. Male tamen extincta flamma, in cymbricis regionibus atrocius resurgens, ipsas imperii provincias comprehendebat: absumptura penitus, ni quoque serenissimi brandenburgii fortitudine victoris tam ferocia repressa fuisset.

§. 112. Denique divina fortunante clementia, pax toti fere orbi, qui ejusdem alias orbus; mirando prorsus, optato quidem nunquam fortassis sperato modo, reddita; praesertim in Olivensi Borussiae monasterio. Sopitae gliscentes, atque apertis exercitae odiis simultates, ditiones et regna, quae bello exarserant, vel metuerant idem, quietas et securas divino beneficio praestiterunt. Adeoque quod P. Jovius lib. 1. hist. ait. Is annus, qui fuit a partu virginis M. CCCC. XCIV. pacem, qualem ab Augusto nulla majorum aetas ante memineral, universis gentibus dedit: similiter de hujus seculi anno sexagesimo pronunciandum. Quare (nunc magis confidenter, quam tum illustris Forstner. *epist. 1. de pacif. monast.*) spero; ut qui per dissensiones nostras invaluerunt, qui furore nostro pro satellite suarum cupiditatum abusi sunt, qui dementiam nostram auxerunt pietatis et auxiliorum simulatione; concordiam Germaniae videntes, non praetextu modo armorum, sed viribus et potentia, ut in sicco deprehensi pisces destituantur. Quem in sensum tum temporis, non inelegantur quidam dixerat: concordi Germaniae servitutem imponere hujus seculi aut foederis rem non esse. Interim Germani triumphati magis, quam victi, ex Cornel. Taciti sententia in *germ. c. 37.*

§. 113. Hac spe fretus finio nunc: et in qua coepit dissertatiuncula votiva gratulatione, in eadem et desinit. Principibus summis, pacis restitutoribus et triumphatoribus magnificis: divo *invictissimo Leopoldo Caesari, et sereniss. Friderico Guilielmo electori*, quod olim Constantino a tribunis et viris (*l. 1. c. de veteranis.*) eminentissimis acclamatum, acclamo: *auguste, Leopolde, et Friderice Guilielme, Deus vos nobis servet, vestra salus, nostra salus, vere dicimus, jurati dicimus.*

FINIS.

DISPUTATIO SEPTIMA

DE NUNDINIS SOLEMNIBUS,

AD DIEM XXX. SEPT. ANNO MDCLXXXVI.

RESPONDENTE

BARTHOLOMAEO ECKHARDT, BEROL. MARCH.

I. N. J.

Felix instrumentum societatis servandae commercium est, quo quae orbis universi sunt, quaelibet terrarum regio acquirere valet. Natura rerum quidem, quae omnium usui sufficerent, produxit affatim, sed cuique regioni peculiare suum prae caeteris concessit, ut acquirendi modos hominum industriae relinqueret. Si singulis orbis partibus indigenae fructus sufficerent, tot gentium foedera et populorum affinitates non numeraremus; quibus cessantibus societates, alicubi decrementum sentientes, aegre restaurarentur, omnisque gentium juris deficeret ratio: jam alter altero ut indigeamus natura voluit, quo amicitias coleremus fidelius. Et merito! sterilis commercii regio non modo opum expers, sed et homines inculti plerumque sunt; Graeci primo et Romani postea, quibus nosmet ingenii culturam debemus, ignobiles forte haererent adhuc, si commercii usum neglexissent. Non ab iis tantum, quos patria communis junxit, solida prudentia hauritur, sed ex variis, uti lingua, ita indole et rationis usu diversis addiscendam esse experientia docet. Nullus quippe humani genii affectus est, qui non aliquem terrarum locum praecipua religione invaserit. Cum dotibus quidem exterae regiones etiam vitia invehere solent, sed usus hominum vitio ortum abusum superat facile. Pensitavere id dudum rerum principes, et

praecipue ob mercium acquirendarum facilitatem comodioribus imperii sui urbibus singulare jus tribuerunt, ut stato tempore cuivis gentium, nisi hosti, eo quicquid mercium exterarum sit importare et venum exponere fas sit. Hanc justo tempore vendendi facultatem nundinarum nomine loquendi usus effert; de quarum natura pauca quaedam in modum academicae dissertationis, quantum aetas et ingenii vires permittunt, proponere constitui.

S U M M A R I A

Nundinae unde dictae? §. 1.
Acceptiones nundinarum. §. 2.
Variae describuntur. §. 3.
Qui concedant nundinas solemnes? §. 4.
An nundinarum jus praescriptione acquiri possit? §. 5. 6. 7.
Imperator quibusdam urbibus nundinas sine consensu circumjacentium concedit. §. 8.
Privilegium nundinarum concessum auferri nequit, §. 9.
Nisi privilegiatus insolita onera exigat. Forma nundinarum. §. 10.
Quomodo nundinae constituantur, et an Judaei tempore nundinarum admittendi? §. 11.
n magistratus oppidanus alicujus civitatis cives retorsionis jure prohibere queat, quod non merces suas venum exponant? §. 12.
Privilegia nundinatoribus constituta. §. 13.
Mercatores debitores nundinarum tempore detineri non possunt. §. 14.
Aliud in bancorupto. §. 15.
Renunciare licet privilegio nundinarum. §. 16.

§. 1. Vocabuli ambiguitatem exponam primo, ne rerum postea naufragium faciam: nundinas quasi contracto vocabulo novendinas dicunt, a novem sc. et dies. Consueverant quippe Romani cum tiberim suum supremum ferme limitem haberent adhuc, octo diebus agriculturae operam dare, nono vero ceu ex recepto solemni die urbem accedere, eoque vel legum curam vel mercium habere. Quo tempore oriundae fuerint, antiquitatum scriptores variant. Sed prout nundinarum frequentandarum non unus modus fuit, ita pro diverso respectu originem Romulo, Serv. Tullio et exactis regibus aetati debent; quod ex Macrobio et aliis probat Rosinus *lib. 4. antiquitat. roman. c. 6. v. quarti generis feri.*

§. 2. Variae hinc nundinarum acceptiones sunt, pro feriis fuerunt cum Jovi sacrae essent, desierunt esse, cum ruricolis in urbem euntibus, quo legum virtutem noscerent, vel de rebus sibi necessariis prospicerent, servirent. Num vero vox haec epulas denotaverit ex linguae romanae indole non satis liquet. In *l. 69. ff. pro socio.* Ulpianus quidem eas ita efferre videtur, dicendo: *cum societas ad emendum coiretur, et conveniret, ut unus reliquis nundinas i. e. epulas praestaret, eosque a negotio dimitteret, si eas non solverit et pro socio et ex vendito cum eo agendum est.* Seu brevitas hic obscuritatem involvit, et sicuti sensus integer legis pluribus dd. adhuc dubius est, ita de acceptione vocabuli pro epulis dubitatur merito. Cujacius *lib. 4. obs. c. 17.* sensum legis ita exponit: *cum societas ad emendum coiretur et conveniret, ut unus reliquis nundinarias epulas praestaret, eosque ad negotium dimitteret, tunc si non praestaret epulas, pro socio actionem sociis dari, venditori ex empto etiam, quasi qui praestare debuisset epulas, emere, ceu socius, mandasset.* Sed rationi forte satisfacit, non aeque tamen intentioni Ulpiani, is quippe non in vel ad negotium dimittere dicit, sed a negotio dimittere; quae idiomati romano semper diversa fuere: fusius legem hac tractatione explicare operae pretium mihi non videtur, dum de vocabuli nundinarum ambiguitate ago. Nundinas vel proprie vel improprie sumi putarim, improprie vel metonymice, pro omni eo, quod in nundinis fit, vel ad eas pertinet, *ut in d. l. 69. pro socio et aliis.* Vel proprie, aut ll. romanis et pro jure, quo certo tempore rusticis in civitate vel vendendi vel emendi potestas fuit. *l. 2. ff. de nundinis,* et ita majores et minores aeque proprie nundinae dicuntur. Limnaeus *in additam. ad lib. 4. c. 8. n. 311.* Aut usu pro mercatibus solemnibus, in quibus a principe, vel qui supremam reipubl. potestatem gerit, concessa facultate cuivis gentium, excepto hoste, emere et vendere fas sit, de quibus in praesenti disputatione exponam.

§. 3. Describo eas, *quod sint mercatus a supremo reipublicae principe in certis quibusdam civitatibus ob commodiorem commerciorum usum constituti, ut stato tempore ibi cuivis gentium vendere et emere fas sit.* Genus mercatus dico, propius enim non reperi. Mercatus dicitur jus omne, quod in quibusdam locis vendendi ultro citroque jus tribuit: adeo ut procul dubio mercatus vocabulum laxius pateat quam nundinarum, et sic generis vice fungi possit Follerus *ad Marant. in speculo p. 4. dist. 9. n. 51.* Nec *in l. un. c. de nundinis.* Mercatus et nundinarum vox synonymum est: hoc tantum ibi dicitur, quod mercatuum et nundinarum in quibusdam idem jus sit, non vero, quod aeque late pateant, quod esse deberet, si mercatus et nundinarum vocabulum ibi synonymum esse possent.

§. 4. Differentiam specificam a causa efficiente, forma et fine desumpsi. Causam efficientem reipubl. principem vel qui ibi majestatis jura exercet, pono. Nam gentium jure quidem primaevo cuique hominum libera negotiandi potestas est Decian. *volum. 4. consil. 44. n. 118.* Gentium vero secundario jure commerciorum usus restringendus fuit, quo essent, qui agriculturae studerent, vel operas in civitate exercerent, ut mercatores haberent, quod cum lucro vel permutarent vel venderent, si omnes mercaturam exercerent, ultra mercaturae institutae fundamentum foret; David Mevius *in commentar. ad jus lubecense. lib. 3. tit. 6. art. 21. n. 21.* Hinc inprimis solemnes nundinas concedere supremae majestatis reservatum factum, tam Romanorum jure: *pr. l. 1. ff. et l. un. c. de nundinis, ubi d. l. 1. nundinis a principe impetratis* ibique dd. communiter; quam imperii constitu-

tionibus novissimis: *recessu imperii de anno* 1576. §. *dadurch denn etc.* Reinking. *de regim. secul. et eccles. lib.* 1. *class.* 5. *c.* 8. *n.* 156. et quidem quod imperator sine ordinum et statuum consensu easdem concedere possit. Wehner. *obs. pract. vocab. messe.* Ita enim reservata imperatoris explicari solent, quod nempe majestatis jura sint, quae imperator romano-germanicus liberae suae dispositioni reservavit. Joh. h. Stam. *de reservat. imperat.* §. 2. *n. ult.*

§. 5. Nec interest, num coronatus sit num non, sicuti enim imperator ante coronationem alias reservata et regalia imperatoria exercere, ita quoque sine dubio nundinas solemnes impertire valet. *arg. cap.* 11. *a. b.* §. *et quia de antiqua etc.* Ibique dicitur antequam aliquid agat omnia privilegia electorum confirmet; post confirmationem itaque, licet nondum coronatus, imperii actus exercebit: *plurib. vid.* Conring. *de imperator. roman. german. c.* 13. Carpzov. *ad l. reg. c.* 2. *sect.* 9. Imperio vacante num vicarii ordinarii universales nundinas locis certis impertire queant? dubitare solent, praesertim quod vix exemplum ubi deficiente imperatore vicarii tales nundinas concesserint, occurrit, verum uti praeterquam alias inde nulla consequentia manat: tempore eo hoc jure nemo fuit usus, itaque defecit; omnia vicariis imperii nisi speciatim in a. b. excepta, licere arbitror cum Limn. *de jure publico lib.* 8. *c.* 1. *n.* 38. de concedendarum vero nundinarum potestate a. b. nullam exceptionem continet.

§. 6. Cum igitur nundinarum solemnium jus ad reservata, uti supra probatum, imperatoris pertinet, num praescriptione acquiri valeret? dubium maxime est, qui enim quod imperatori soli solemne est, privatorum usuum capax esse valeret? *arg. l.* 6. *in fin. c. de praescript.* 30. *vel* 40. *annor.* Modest. Pist. *volum.* 1. *consil.* 4. *n.* 28. Sed unius generis haec omnia non sunt, quaedam enim eorum ita principis majestatem afficiunt, ut nullo modo ab eadem divelli possint, sed in superioritatis signum eidem cohaereant unice. Joh. Herm. Stam. *de servitut. personal. lib.* 1. *c.* 4. *n.* 6. Roland. a Valle *volum.* 2. *consil.* 1. *n.* 97. et haec praescriptione a nullo quoquam acquiri valent, cum principis vel reipublicae auctoritas eo violaretur, Hermann. Stam. *d. l. n.* 11. Quaedam vero inter reservata quidem imperatoris sunt, attamen superioritatis jus non concernunt immediate, sed ad fisci jura pertinere dicuntur, haec immemoriali praescriptione ab alio acquiri posse nullus dubito, cum Ahasvero Fritschio *in gymnasmat. jurid. de regal. nund. jure c.* 4. *th.* 8. Nam habet praescriptio haec constitutionis imperialis et legis vim. Schurff. *cent.* 3. *consil.* 45. *n.* 4. Menoch. *de praesumpt. casu.* 31. *n.* 44. Imo in contrarium probatio, si 100. anni praecesserint, non admittitur, dum pro tali praescriptione praesumitur semper Mynsing. *lib.* 1. *obs.* 39. Bach. ad Treutl. *volum.* 2. *disp.* 22. *th.* 5. *lit. a. et b.* satis tituli quippe et fidei bonae talis temporis decursus habet. *arg. l.* 3. §. 4. *ff. de aqua quotidiana.*

§. 7. De praescriptione eapropter nundinarum solemnium minus dubito, cum ipse imperator *in l. un. versu: veterum indulto aut nostra auctoritate* hoc asserere videatur; quid indulgere magis denotare posset, quam tempore cujus memoria non extat liberum alicui cujusdam rei usum concedere; et sic hoc jus nundinarum sine dubio immemoriali temporis praescriptione acquiretur; praeter patrocinium vero dictae praescriptionis ve' expressae concessionis imperatoriae vim, nemini sibi solemnes nundinas asserere fas est. Petrus Peck *de jure sistendi cap.* 10. *n.* 5. Caspar Klock *de contribut. c.* 3. *n.* 7. Controversiam eam, num cum praescriptione dicta scientia caesarea concurrere debeat num solus temporis immemorialis decursus sufficiat? inanem aestimo, nam si solum immemoriale tempus pro titulo est, uti in praecedentibus expositum, quorsum scientia expressa caesarea desiderabitur; imo praesumitur eadem ex tanti temporis libero usu. *arg. d. l.* 3. §. 4. *ff. aqua quotidiana.* Nec imperator in allegata *l. un. c. de nundinis.* Veterum indultum et auctoritatem suam conjungit, sed disjungit, adeo ut alterum sufficiat. Ac in genere de aliis quoque id sufficere statuit Maul. *de homagio tit.* 10. *n.* 14.

§. 8. Caeterum ut revertar, si imperator quibusdam urbibus nundinarum jus concessurus sit, omnes circumjacentes requirere et num eorum interesit percipere, necessarium non est, siquidem et imperatoris auctoritatem laederet, et variis litibus suppeditaret ansam; satis erit, si penitus in alterius injuriam non concedantur. Limn. *in additam. lib.* 4. *c.* 8. *n.* 311. An imperii principibus in territoriis suis libera particularium nundinarum instituendarum potestas sit, licet aliis detrimento esse possint? hujus loci quidem disquirere non est, dum de solemnibus nundinis ago, puto tamen eos neutiquam prohiberi posse, dum jure suo utuntur *arg. l.* 24. §. *final. ff. de damno infecto.* Licet per consequentiam extranei damnum sentiant. *l. si in meo ff. de aqua pluv. arcend.* Caspar Klock. *tom.* 3. *consil.* 131. *n.* 19.

§. 9. Concesso vero hoc privilegio semel sine justa causa auferri iterum nequit. *arg. l. quod semel ff. de decretis ab ord. faciend.* praesertim si ob merita, vel ex causa onerosa civitati cuidam indulta sint, quae enim ob merita indulgentur irrevocabilia facta esse reputantur *l. fundic. de fund. patrim.* Pruckman. *vol.* 1. *cons.* 39. *n.* 51. Quando vero ob dationem vel factum quid conceditur in contractum irrevocabiliter transire solet, per ea, quae tradit Bartolus *ad l. qui se patris n.* 1. *c. unde liberi*; dixi vero sine justa causa, nam si reipublicae necessitas imperet, v. g. ut imperio succurri non valeret nisi per ablationem juris tertii Bursatus *consil.* 16. *n.* 73. *et* 76. omnino revocari posset, quale exemplum recenset Leuber. *in disquis. plan. stap. sax. n.* 1655. perinde cum per delictum publicum se ea urbs, quae nundinarum solemnium jure fruitur, privilegio ob delictum grave faciat indignum Sixtin. *de regal. lib.* 1. *c.* 6. *n.* 38. Quomodo olim Carolus IV. imperator electo Guntero comite schwartzenburgico francofurtensibus ad Moenum hoc jus ademisse et Moguntiam transtulisse notat Peucer. *in chron. Carion. lib.* 5. Si vero ad beneplacitum, *auff Wolgefallen*, concessisset princeps, num morte concedentis extinguatur? dubitant plurimi, propter *l.* 4. *ff. locati. l.* 41. §. *pen. ff. de legat.* 3. Sed nec ita morte cedentis extingui, ut a successore revocari possit, verius est. Gail. *lib.* 2. *obs.* 60 *n.* 16. *versu: sed usu observ.* Baro ab Enenck. *de privileg. lib.* 3. *c.* 2. *n.* 9.

§. 10. Num, si civitas aliqua a venientibus ad nundinas insolita et intolerabilia onera exigat, praevia causae cognitione privilegio suo a superiore, qui con-

cessit jus, privari possit? Nullus dubito *propter l. 4. in fin. c. de commerc. novell. 8. c. 3.* Quomodo enim is legis vel principis beneficio dignus, qui eo temere abutitur. *cap. 11. q. 3. c. 24. x. de privileg.* Imo videndum semper, ne sub privilegii praetextu publica utilitas detrimentum sentiat. *l. 2. c. de privil. scholar.*

§. 11. Caeterum quomodo constituantur nundinae, quae forma earumdem sit, et adjuncta, videndum restat. Quae itidem sine dubio a principis voluntate dependent, ita enim temporis respectu variis in locis annales, bimestres, trimestres, numerantur, vel mercium importandarum ratione tantum sunt restrictae, uti olim apud Belgas observatum testatur Crantzius *in saxon. lib. 11. ex Jul. Caesare. lib. 1. de bello gall.* quod exoticas merces non receperint. Imo in quibusdam locis non quosvis admittant, verum regulariter nisi exceptio probari possit, quosvis admitti verius est; unde quaerunt dd. num principes iis, qui in ditionibus et territoriis suis Judaeos non tolerant, tempore nundinarum publicarum admittere teneantur. Quod neutiquam negarim, nam *in recess. imper. de anno* 1551 §. *diesem zu begegen*, uti *et reform. politica de anno* 1577. *tit. von Juden und ihren Wucher.* expresse Judaeis in nundinis publicis imperii commerciorum jus conceditur. Principes vero imperii, nisi, antequam promulgatae, expresse sibi quid reservaverint, communibus imperii legibus se non eximunt. add. Dieterich. *discurs. de jure et statu jud. in republ. Christ. c. 3. et seqq.*

§. 12. Quicumque igitur privatorum mutare vellet, quod in privilegiis hisce statutum, gravissimam poenam incurreret, sicuti enim nemini tempora constituta nundinarum mutare licitum Matth. Steph. *de jurisdict. lib. 2. c. 1. membr. 2. n. 100.* ita quoque quosdam liberis istis nundinis prohibere injuriosum foret. Qu. autem, an magistratus oppidanus certi cujusdam civitatis, jure retorsionis alterius alicujus civitatis cives prohibere valeat, quod non ad nundinas statas venum merces suas exponant? Magistratum quidem circa res vendendas disponere posse, ut et justi pretii et aestimationis, vendendas nullus dubito, sed quae imperator concessit specialiter. v. g. quod unicuique libera et emendi et vendendi in nundinis publicis facultas, nisi hostis habeatur, competat, particularis civitas mutare non valebit, crederem ego, quod civitas talis privilegio se exueret, vel qui prohiberetur taliter, injuriarum agere posset optime; facinorosos enim tacite demum hoc privilegio excludi dd. autumant, quod ad eos privilegium non pertineat. *l. 3. ff. de off. praesidis.* uti in specie de relegatis tradit Carpzov. *ad constit. elect. defin. 30. n. 4.*

§. 13. Alias privilegia nundinatoribus varia constituta sunt, praesertim, quod nundinarum tempore praetextu debiti nec conveniri nec detineri possint. *l. un. c. de nund.* Quod generale tam quoad personas, quam res est. Coler. *de process. execut. p. 2. c. 3. n. 156.* Sed procul dubio privilegium mercatoribus tantum non aliis emendi gratia venientibus concessum erit, ita in *l. un. c. de nundinis.* dicitur ex negotiatorum mercibus ut sic mercium ad vendendum expositio non impediatur, ubicumque jam ratio cessat ibi quoque ipsum jus. *l. 6. §. quamvis. ff. de jure patron.* Adeoque alii, qui emendi gratia accesserunt, exceptis mercatoribus debitores suos convenire neutiquam impediuntur, quod de saxon. jure dubii minus habet per ea, quae Carpz. tradit *in j. p. f. def. 14.* Quis vero mercator praecipue dici possit, explicat Foller. *in add. ad marant. p. 4. dist. 9. n. 59.* quae tamen requisita in talem mercatorem, qui hoc privilegio frui debeat, non omnia necessaria cadere debere autumo, quia indistincte dicitur *in d. l. un. c. de nund.* de iis, qui merces exercent.

§. 14. Qu. tamen num mercatores pro debitis nundinarum tempor , nam de iis ante nundinas contractis parum dubitatur, detineri possint? Negandum puto, cum lex nullam distinctionem addiderit, alias quidem unusquisque in loco contractus conveniri valet. *l. 19. §. 2. arg. l. 2. §. 4. et l. 25. ff. de judiciis.* nisi privilegium speciale conveniendum eximat. Bachov. in *not. ad Wesenbec. n. 2. qualiter h. l. saepius d. l. un.* in nostro casu fecit: illud carere dubio reor neminem mercaturam exercentem ad nundinas profecturum in alio loco, sine quo ad nundinas forte perveniri nequiret. v. g. in portu, suburbio etc. arrestari posse, cum haec cuncta pars loci nundinarum sint. *arg. cap. si civitas de sent. et excom. in 6to.* Petrus Peck. *de jure sistend. c. 10. n. 4.*

§. 15. Si vero de bancorupto vel fuga suspectus sit, modo suspicio vel causa ejusdem summarie doceri possit, Treutler. *volum. 1. disput. 5. th. 2. lit. b.* arrestum decerni usu frequens est, cum contra debitorem fugitivum, etsi clericus sit, privilegia cessent. Gail. *lib. 2 obs. 44.*

§. 16. Perinde uti privilegiis nundinarum non gaudet, qui contractus tempore eisdem renunciat, renunciationem vero hoc in casu licitam esse. *l. 41. ff. de min. et l. 38. ff. de pactis* docet, nec si quis huic privilegio pro se introducto renunciat, primario publicum favorem laedit Petrus Peck. *d. l. c. 12. n. 12.* Interim juratum debitum cum eo in quo quis expresse privilegio renunciavit, aequalem effectum non habet, nam renunciationes sunt stricti juris, adeo, ut nisi de iis disponatur expresse, non praesumantur. *l. 57. §. Lucius ff. de pactis.* Imo vulgare est, juramentum sequi tantum naturam actus cui apponitur. *arg. l. finali. ff. qui satisd. coguntur. c. 13. extra de cler. non resid.* Frantzkius *lib. 2. resol. 6. n. 13.* Jam appositum juramentum tantum ad firmandam obligationem tendit non ad renunciationem alicujus beneficii, nisi in specie eidem adjungatur, ideoque nec hic renunciationem indigitabit? Haec quoad priorem disputationem de solemnibus nundinis sufficiant; in posteriori de adjunctis earumdem, stapulae jure, itemque fine et effectu agam.

FINIS.

DISPUTATIO OCTAVA

DE JUDICIO FEUDALI

AD DIEM 26. MARTII A. MDCLXXXIV.

RESPONDENTE

MELCHIORE HEINRICO KATT,

NOB. EX ARCHIEPISC. MAGDEBURG. SAX.

IN NOMINE JESU.

PRAELOQUIUM.

Cum in principio rerum ob defectum mortalium nihil non commune, et aucto postmodum humano genere proprietas ejus occupanda pateret singulis; factum ut haud sufficiente patria ditione omnibus, alii alias inquirere sedes, ac inhabitare eas coeperint. Quarum defensioni cum succrescente indies cum multitudine mortalium domestica dissensione mutuaque injuria, quilibet haud sufficeret, unius cujusque familiae seniores, *si politicis habenda fides*, tacito quodam caeterorum cognatorum reverentiali consensu patrocinium sibi arrogavere. Donec tandem nonnulli aut tyrannica vi aut electione populorum legitima imperii fasces penitus acceperint, qui adunitis suis viribus ad subitos vim inferentium insultus armis excubabant. Ast cum nec hae solae armatae vires civili liti dirimendae pares essent, e re imperantibus visum fuit, imperatoriam suam majestatem, non solum armis decoratam, sed et legibus populorum suorum ingeniis naturaeque ipsorum consentaneis armatam servare, quo utroque tempore et bellorum pacisque recte gubernato, non tam praeliorum victoris, quam per legitimos tramites expulsis calumniantium iniquitatibus inclarescerent. *inst. in prooem.* Verum enim vero cum et hae tam sacrae constitutiones parum observatae vilescerent, nec una dumtaxat persona hisce omnibus producendis sufficiens, prodierunt inde pro diversitate locorum rerumque diversa judicia, quibus cuique jus suum tribuebatur, nemo laedi honestaque vita jubebatur. §. 3. 1: *d.* 1. *et* 1. Hinc judici huic ordinaria jurisdictio in omnibus, illi in quibusdam delegata tantum competit. Hinc ordinarium judicem agnoscunt criminalia illum, hunc civilia, quae dum iterum varia, judicem quoque variant. Atque ita diversis classibus inclusae leges, diversa ut dictum tribunalia constituunt, adeo, ut diligentissime haec perstricturo negotium haud exiguum facessere queant. Quare tantum mihi non sumpturus talium jussu quod violare nefas, judicium modo feudale perstringam, at utinam tam perenni stilo quo occurrit quotidie!

CAPUT I.

De actionibus feudi.

SUMMARIA

Quomodo vox judicii hic sumatur? n. 1.
Distributio judicii hujus. n. 2.
Unde actio descendat? n. 3.
Quotuplex ea? n. 4.
Actio domino de feudo competens quotuplex? n. 5.
An vassallus felloniam committens ipso jure feudo privetur? n. 6.
Actio vassallo competens. n. 7.
Quo respectu directam, quo utilem vindicationem habeat vassallus? n. 8.
Quid hisce petat? n. 9.
An promissum feudum praecise, an vero interesse tradendum? n. 10.
Si pluribus promissum feudum quis praeferendus? num. 11.
Num domini promittentis successores teneantur? n. 12.

1 Penetralia itaque judicii hujus introspecturo penitius, prima specie consideranda occurrit vocis hujus homonymia. Quae autem, cum teste Rittershusio et Maranta *in speculo*. pro diversitate tum rerum tum ingeniorum ferme variet, uti quando sumitur pro jurisdictione. *l.* 2. §. 1. *ff. de judiciis.* pro actione §. *si familiae instit. de offic. judic.* vel pro ordine vel loco judicii. *l.* 13. *ff. d. t. de jud.* Königs. *in processu tit. de jud. p.* 1. *p.* 5. Nos eam apprehensuri sumus significationem uti *in rubr. c. et ff. de judic.* actum, et expeditionem trium personarum judicis sc. actoris et rei denotat. Quae itaque cum per se clara, nullamque alant difficultatem, et ex dictis jam constet propositum, ideo semotis frivolis aliorum philologorum circa vocis hujus tam originem, quam homonymiam serram contentionis hinc inde acriter reciprocantium scrupulis, nostrum judicium definimus: quod sit legitima feudalis causae ex parte actoris et rei coram judice disceptatio. Tractationem tribus capitibus absolvemus. Prius actiones domino et vassallo ratione feudi competentes sistet. Secundum judicem. Tertium modum procedendi tenuissimo quantum fieri potest filo pertextum exhibebit. Verum nisi actiones essent legitimae forensis defensionis instrumenta, judiciorum constitutio inanis foret et usus expers. Nam ideo judiciorum vigor jurisque publici tutela in medio constituta, ut propositis actionibus quisque jus suum consequatur, nec sibi ipsi permittere valeat ultionem. *l.* 14. *c. de judaeis et coelicolis. l. uni. c. ne quis in sua causa judicet.* Andreas Knichen. *de investit. pact. p.* 2. *c.* 5. *n.* 275. Si nulli itaque nisi certis causis ultio permissa, neque domino neque vassallo invicem inter se contendentibus permissa erit, sed per legitimos tramites lites suas determinare desiderabunt. Joh. Niellius *disp. feud.* 9. *thes.* 1. Licet dominus sit quoque loci, ubi feudum situm, dominus ipse tamen quaestionem decidere non valet, dum feudalis controversiae respectu privati instar habetur, sicuti imperialem cameram saepius inordinatos processus ducum aliorumque magnatum nullos reddidisse refert Rosenthal. *c.* 10. *conclus.* 41. *n.* 9. neque ullibi contrariam consuetudinem vigere meminimus, nisi quod de Hispania, ubi vassalli domino justitiam non facienti guerram facere soliti sint, testatur Isernia *allegatus a* Knichen. *d. l. c.* 5. *n.* 284. Jus autem prout 2
hic rerum consideratur, vel in re est, vel ad rem, quod personam ad dandum aliquid vel faciendum extrinsecus afficit. *l.* 3. *ff. de o. et a.* uti vel realem, vel personalem actionem producit, quibus vel experimur contra eum, qui contractu quodam vel maleficio nobis obligatus, ut actione personali; vel persequimur rem nostram haud attenta personae obligatione, ut actione reali. *l.* 25. *ff. de obl. et actio.* Ita generalissima haec 3
divisio feudalium actionum quoque naturam absolvit. Nam dominium primo, quod vel vassallus vel dominus 4
praetendere possunt, aut ex jure, aut ex re feudali promanat. Pro jure suo uterque directum dominium habet. Dominus proprietatis, vassallus juris respectu. Nam quatenus hic uti species relatae invicem oppositae considerantur, invicem non conveniunt. Wesenbec. *tit. ff. de r. d. n.* 4. nec alter alterum, uti in subsequentibus dicetur, in sua possessione turbare audet, nec proprietatis magis dominium est, quam juris. Haud nocebit, quod jura non possideri proprie dicantur, *l.* 3. *pr. ff. de acquir. poss.* cum hoc quoad detentionem fit, nam possessio et dominium nihil inter se habent commune. *l.* 12. §. 1. *ff. d. t. l.* 2. §. 2. *in fin. ff. de interdict.* Si igitur aliquid vassallo juris sui ratione absit, directa rei vindicatione a quocumque illud vindicare potest, per *l.* 1. *pr. l.* 5. §. 3. *ff. si usufr. petat.* Domino hoc respectu nisi et detrimentum juris sui timeat, nihil competit. Si vero res vindicanda sit, directa dominus, utili vassallus agere valebit. *l.* 73. *in fin. ff. d. r. v. l.* 16. *de pignact.* Rim. *decad.* 4. *qu.* 2. *n.* 3. et excellentissimus dominus Praeses *in colleg. ad Wesenbec. nis. tit. si ager vectigal ad n.* 1. *et* 2. Itaque vel 5
in petitorio vel possessorio judicium instituendum erit. Si in petitorio tunc vel vassallus ad feudi traditionem pro modo constituti feudi, uti in sequentibus dicetur, actionibus personalibus aget, vel si traditum est, nondum tamen dominus, quae praestanda fuerunt, contulit, itidem contra domini personam aget. *c.* 1. §. *rei a.* 2. *f.* 8. *de invest. de re alien.* Wesenbec. *p.* 1. *consil.* 21. *n.* 11. quod ita verum est, ut licet investitura facta, tamen ad dominii traditionem agere possit vassallus, nam investitura per se modus acquirendae obligationis est, non dominii, ita ut si dominium vassallo sit acquisitum, traditio accedat necesse est, antequam illa facta, contra tertium vassallus pro re consequenda non agit, nisi a domino forte cedatur actio. Vultejus *de f. lib.* 2. *c.* 1. *n.* 12. Ideireo uti jam dictum ad praestandum id, ad quod dominus tenetur actione personali non nominata, quoniam nomine certo insignita non est, sed condictione ex lege agit Borchold. *de feudis c.* 9. *n.* 14. *vers. agit autem.* A traditione igitur vassallo demum actiones reales competunt, et inde demum dominium de se praedicare potest. *l.* 20. *c. pactis.* nec rei vindicatio sine dominio competere potest *l. in re ff. de rei vindic.* Rosenthal. *c.* 12. *n.* 39. *concl.* 11. *et seq.* Si igitur res feudalis,

quae ipsi tradita, ab alio occupata sit, ab eo, quicumque detentor etiam sit, vindicare potest Hartmann. Hartmanni *lib.* 2. *tit. de feud. obs.* 13. Rosenthal. *c.* 12. *conclus.* 3. Adeo, ut si vassallus cum domino in hac actione concurrat, domino dum res feudalis est, praeferitur Hart. Hart. *d. l. n.* 3. Borchold *de feud. d.c.* 9. *n.* 1. et quidem, si sine facto vassalli ad dominium pervenerit, ab eo eam vindicare non prohibetur *jam d. c.* 1. §. *rei autem.* 2. *f.* 8. *de investitura de re aliena.* Schrader. *p.* 5. *c.* 6. *n.* 18. Etiam ejus haeredibus, quatenus possessores rei feudalis sunt *l.* 42. *ff. de rei vindic.* ut rem restituant cum omni causa *arg. l.* 17. *l.* 20. *l.* 18. *ff de rei vindic.* Attamen si in pluribus pertinentiis feudum consisteret, id non aliter, quam si universitas corporum esset, vindicare potest, *p. l.* 1. §. *ult.* l. 2. *et l.* 3. *ff. de rei vindicat.* Gothofr. Anton. *disp. feud.* 13. *th.* 3. *lit. c.* Interim si vassallus dominium probare non possit, sine cujus probatione vindicatio non conceditur *l.* 25. *ff. de o. et a.* Hamel. *de action. c.* 4. *n.* 4. publiciana in rem actione modo justo errore ductus a non domino rem acceperit, et res in eo statu, ut praescribi possit, continentur, ei succurritur. Franz. *in comm. ad ff. tit. de publ. in rem actione. n.* 8. Rosenthal. *c.* 2. *concl.* 12. *n.* 5. Quam et dominus si difficilem dominii, probationem suscipere nolit, intentare potest. Bachov. *de action. disp. c. th.* 17. verum uterque contra eum, qui possidet vere, aget, nam alias, si non haberet restituendi facultatem, inanis actio foret *l.* 36. *ff. a. r. vindicat.* Frantzk. *in com. ad ff. d. tit. de rei vindic. n.* 45. ubi etiam, quod certo respectu rei vindicatio contra eum, apud quem res deposita, institui possit, explicat. Proinde quoque pro re nata vassallus finium regundorum, communi dividundo, et aliis actionibus, quae emphyteutae, superficiario etc. competunt, experiri potest. Eberh. *in top. leg. l. ab emphyteut. ad feud.* et pluribus exponit Gothofr. Anthon. *d. disp.* 13. *th.* 3. *lit. f.* Caeterum utique quidem et domino et vassallo realem actionem competere diximus, vassallo tamen indistincte, domino autem contra vassallum nonnisi ob felloniam commissam et sic vassallus feudo ceciderit ipso jure *arg. l.* 37. *ff. ad s. consul. Trebell.* Borchold. *de feud. c.* 9. *n.* 21.

6 nam ita statim dominium vassalli respectu expirat, et ad dominium redit, et rei vindicatione agit, non tantum pro consequendo feudo simpliciter, sed ut sit in ea qualitate, ubi fuit, cum a vassallo et majoribus ipsius reciperetur, ut onera imposita a vassallo cessent, quae revisa restituenda sint, modo non sit merum haereditarium feudum, Rosenthal. *c.* 10. *conclus.* 10. *n.* 35. *c.* 1. §. *quid ergo de investitura de re aliena.* 2. *f.* 8. Hartmann. Pistor. *lib.* 2. *qu.* 48. *et* 49. et quicquid dolo vel lata culpa vassalli periit, nam levissimam vel casum praestare non potest, *l. contractus ff. de regul. jur.* debet refundi, *l. in rebus ff. de jure dotium. l.* 38. *ff. de usur.* inde porro, si non ipso jure vassallus feudo caderet, sed sententia condemnatoria opus esset ante sententiam dominus non possit feudum vindicare, quia domini jus adhuc apud vassallum est. Vultejus *de feudis lib.* 2. *c.* 1. *n.* 19. Si in possessorio agendum, tunc neque remediis vel vassallus

7 vel dominus destituitur. Sicuti vassallo datur quorum bonorum *l.* 1. *si de feudi investi. controvers. feud. uti glossa, per leg. fin. c. quorum bonorum* etiam adversus ipsum dominum Hartmann. Pist. *lib.* 2. *qu.* 39. *n.* 8. vel retinendae possessionis remedio uti possidetis Menoch. 3. *rem. retin. poss.* 11. 80. uti potest, imo remedia ex imperialibus constitutionibus, uti pignorationis arrestorum etc. immediate imperii subjectis non denegari testatur Rosenthal. *c.* 12. *concl.* 12. *n.* 44. *et* 45. Sicut quoque interdicto unde vi vel similibus pro re nata contra extraneum vel dominum agere potis est. *c.* 1. §. *si vero, de vassallo milite qui contumax est.* 2. *feud.* 22. Quemadmodum domino utile remedium uti possidetis contra vassallum, in quasi sua possessione turbantem non auferitur Menoch. 3. *remed. retin. poss. n.* 11. *et seq.* adversus extraneum vero, nisi cum vassallo concurrat, tunc enim vassallus domino, uti supra dictum, praefertur Bachold. *d. l. c.* 9. *n.* 26. Ac sententiam dd. veram dicit, qui hoc respectu dominis non competere interdicta asserunt Vultejus *lib.* 2. *de feud. c.* 1. *n.* 22. Sicuti personali actione feudo et constituto et tradito dominum contra tertium agere posse, vix dari exemplum putat idem Vultejus *d. l. n.* 18. Licet supra dictum, quod aeque domino quam vassallo actiones tam reales, quam personales concedantur. Nam quod personales contra vassallum dentur, dubium non est, cum vassallus jure obstrictus est domino, qui si praestanda praestare detractet, conditione causa dati causa non secuta aget, ut sic dissoluto nexu feudali res reddatur, *c.* 1. *de feud. sine culpa non amittit. f.* 21. Vel uti supra innuimus feudo integro manente debita servitia praestet vassallus Vultejus *lib.* 2. *de feud. c.* 1. *n.* 17. Vassallo vero tum feudo constituto, nondum autem tradito, cum investitura sola non liberetur dominus, Borchold. *saepius d. c.* 9. *n.* 10. in personam actiones competunt, quam promisso quidem, sed nondum constituto, ita ut causa, qua feudi constitutio facta attendatur, negotium quippe, per quod feudum constituitur, naturam suam retinet. Et sic actio pro eo com- 8
petens ad cujusque naturam vel bonae fidei vel stricti juris erit, Rosenthal. *cap.* 1. *conclus.* 4. *n.* 1. *et* 2. uti si ex pacto Godofred. Anton. *disp. f.* 13. *ff. lit. f.* certo contractu e. g. Si stipulatione, emptione, testa- 9
mento feudum defertur, ex his profluentes actiones pro feudo quoque debuntur. Wesenb. *de feud. c.* 17. *n.* 8. perinde uti actio ex testamento quando mere haereditarium *c.* 1. *de feudo non habente propriam naturam* 2. *f.* 48. vel quodammodo haereditarium aut ex pacto et providentia cum consensu eorum, quorum interest in testamento institutionis vel legati titulo sit relictum. Rosenth. *c.* 7. *conclus.* 2. *et seq.* vel petitione haereditatis agitur, dum feudum per se in petitionem haereditatis, nisi cum universitate non venit Wesenb. *in π. ff. de petit. haeredit.* Ex his non in- 10
concinnum est quaerere, num sc. talis promissio, quae vocari solet expectativa sub conditione vel generali vel speciali facta, praecisa sit praestanda a domino et ejus successoribus? Prius membrum quod attinet, an scil. ipse dominus teneatur praecise feudum tradere, an vero interesse liberetur? Concludimus per rationes. Struvii *Syntagmat. jur. feud. et aliorum ibi allegat. cap.* 7. quod introspicienda sit natura conven- 11
tionis, per modo superius notata, vigore cujus feudum promissum ita ut e. g. Feudum per modum donationis promissum praecise tradendum §. 2. *inst. de donat* similiter quoque interveniente emptione venditione §. 1. *inst. de empt. vend.* Alterum autem quae- 12

stionis substratae membrum, successores domini ea promissis teneantur stare exhibens, cum dn. Hahnio ad Wesenb. *tit. de constitut. princeps. success.* inter successorem domino jure proprio et jure haereditario succedentem distinguendo decidimus 2*dum cap. un. qui success. feudi teneatur* 1. *f.* 9. Borchold. *c.* 7. *n.* 19. Ita ut ille, qui non habet causam a defuncto, sed aliunde v. g. emptione, electione, etc. non teneatur stare promissis defuncti. Unde e. g. non tenetur successor praelati aut episcopi promissionem feudi in bonis ecclesiae adimplere, nisi permittente superstite feudum aperiretur *cap. un. de cleri qui investitur. feud.* 2. *p.* 35. aut consensu totius capituli facta sit investitura, aut aliae ponderosae causae id suadeant Curt. *tun. p.* 2. *de feud. qu.* 9. Vultej. *l.* 1. *c.* 10. 11. 16. Carpzov. *p.* 20. *def.* 21. In laicis vero, et qui causam successionis suae defunctum agnoscunt, quod ratum habere teneantur, nullum residet dubium, quia testator transferendo in haeredem commoda successionis simul quoque transtulisse onera creditur. Ita si investitura hoc modo facta, *Wenns von uns eröffnet wird*, aperiatur in mortuo conferente haeres traditionem facere necessario tenetur *c. unic. qui success. tent.* Tib. dec. *consil. votum* 1. 24. *n.* 1. Schurff. *cen.* 2. *consil.* 59. *n.* 1. nam dictio mihi vel nobis hoc operari non solet, ut haeredes inde factum defuncti praestare non teneantur *arg. l.* 38. §. *sicut autem de v. o. l.* 9. *in fin. ff. de probat.* quod si quis plura desiderat, ad allegatos videbit, me hac in re propositi ratio a fusiore methodo detinuit.

CAPUT II.

De judice.

SUMMARIA

Quotuplex judex feudalis? n. 1.
Competentia judicis unde pateat? n. 2.
Quomodo solus dominus est judex? n. 3.
An solus imperator cognoscat de feudo regali? n. 4.
Qui de feudo regali cognoscat? n. 5.
Quando pares curiae sint judices? n. 6.
Num pares curiae si ad litem decidendam electi, juramentum de recte judicando praestare teneantur? n. 7.
Si lis oriatur de feudo inter imperatorem et imperii vassallum coram quo lis componatur? n. 8.
Quibus in casibus ordinarius loci judex est judex competens in feudalibus quoque. n. 9.
Quando arbiter admittatur? n. 10.
Quae sint personae accessoriae, quidque circa eas obtineat? n. 11.

1 Cognitis itaque actionibus promissionis, ordo flagitat judicem ipsum videre. Hic vero pro circumstantiis causarum modo dominus solus, modo adhibitis paribus curiae, modo soli pares curiae, quandoque et loci ordinarius judex, ut et arbiter esse solet Vult. 2. *de f.* 2. Struv. *Syntag. jur. feud. cap. ult.* Sprenger. *jurisprudent. public. p. m.* 341. Quippe notum est in jure civili communi, quod nonnisi in subsidium deficiente jure feudali *c.* 1. *vers. Strenuus de feud. cognit.* Gail. *l.* 1. *obs.* 1. *n.* 55. *et lib.* 2. *conclus.* 165. Mynsius *cent.* 5. *obs.* 67. *n.* 5. attendimus, competentiam fori ex persona tam judicis quam litigantium de-
2 sumendam esse. Illius patet competentia, si limites dictionis suae quoad personas locum et ordinem observet. Horum vero ex solius persona rei utentis foro vel jure communi, quod quintuplex 1. Domicilii. 2. Contractus. 3. Delicti. 4. Rei sitae. 5. Continentiae causarum, vel privilegiato et jure singulari patet, ut fusius Hahnius ad Wesenb. *c.* et nobiliss. dn. Praeses *in notis ad eumdem.* Nos de hisce quamvis a nostro instituto haud alienis hic parum utpote cum totum hocce feudale forum propemodum privilegiatum
3 respectu ad jus civile habito solliciti. Primum videbimus, qua ratione competens judex dicatur solus dominus, et respondetur, si inter convassallos sive curiae pares contentio de feudo oriatur 2. *f.* 35. *c.* 2. §. *praeterea.* Quod iterum haud universale in feudo 4
regali et non regali, de priori, ut ducatu, marchinatu, comitatu etc. *Maxime Limneo cum aliis dissentiente* propter expressos tum aureae bullae, tum ordinationis camerae mox subjungendos textus non nisi solus imperator cognoscit Julius Clar. *recept. sent. lib.* 4. §. 90. Vult. 2. *f.* 2. *n.* 19. *et* 20. nec jugulum causae infringit, quod *ordinatio camerae part.* 3. §. *und so solche.* et Gail. *lib.* 1. *obs.* 14. *et* 42. 48. dicat, cameram consistorium summi principis conjunctam cum imperatore idictionem habere ejusque nomine, auctoritate et sigillo mandata omnia processusque expedire. Cum generalitati textuum fundamentalium hoc loco stamus, utpote ubi *in ordinat. camer. p.* 2. *tit.* 7. dicat: *Obwol Sachen vorfielen, Fürstenthumb, Herrschafftthumb, Graffschafftthumb belangend, so vom Römischen Reich zu Lehn rühren, so ein Theil gaentzlich und endlich abgesprochen werden soll, derselbigen Erkaendniss wollen wir der Kayserl. Majest. und in Ihrer Lieb Abwesen Uns als Römischen König vorbehalten haben.* Quod et statuit aurea bulla, ubi *cap.* 5
m. 5. dicitur expresse, palatinatum regni in districtis Rheni et Sueviae jure francico utentibus, et ducem Saxoniae in illis locis, ubi jus Saxoniae viget, potestatem habere vacante imperatoria sede, de feudis investiendi juramentumque fidelitatis vice ac nomine s. imp. rom. recipiendi, dumtaxat principum feudis exceptis, quae vulgo *Fahnlehn* appellantur. Quorum investituram et collationem soli imperatori reservamus, adeo ut hic unus sit de casibus exceptis, de concurrentia imperatoris et camerae Vultej. *de feud. d. lib.* 2. *c.* 2. *n.* 9: ubi cognitio solius imperatoris est, Borchold. *c.* 20. *n.* 3. Quod ita verum, ut nec eorum cognitio ad austregas pertineat secundum Rosenthal. *c.* 12. *cons.* 27. uti quoque nec ad pares curiae, si enim camera secundum dicta concurrentem cum imperatore habens majestatem tali jure haud gaudeat, utique nec pares curiae nullam plane idictionem habentes teste Aromaeo *discurs. acad.* 1. *p. m.* 191. Quod et experimentis comprobat Theodor. Reinking. *lib.* 1. *clas.* 4. *c.*

19. Ex his dictis unum tantum adhuc restat, de quo haud immerito cum Reinking. *d. loco* dubitamus. Quidnam scil. juris, si ducatus vel comitatus ita controversus partim regalis feudi jure ab imperatore immediate, partim ab aliis inferioribus dominis dependeat. Rationem dubitandi facit id, quod cessante fundamento dispositionis, ipsa quoque dispositio cesset. Jam in eo qualitas reservatae cognitionis consistit: ut comitatus etc. ab imperatore immediate dependeat, ideoque ad res mediate subjectas extendi nequit. Quae ratio etsi quidem suos auctores rationesque habeat, magis tamen arridet ea, quam tenet Friderus Mindanus *de continent. caus. per tot.* ne actor vel reus super eadem re in diversis judiciis magnis sumptibus litem trahere teneatur, *tot. tit. ff. ex quibus caus. ad eumd. judic. eatur.* Ideoque si res controversa partim supremo, partim inferiori subjecta, tota causa coram competente supremo judice recte tractatur, ut vult laudatus Mindanus *c.* 3. *n. ult.* Gail. *lib.* 1. *conclus.* 52. *n.* 9. quo et collimat dn. Praeses. *in dictat. ad Wesenb. tit. de in jus vocando*, ubi propositam quaestionem: an nimirum citatus ab uno coram altero comparere teneatur? decidit limitando cum dd. inter superiorem inferiori praeferendum, *arg. l.* 54. *in fin. ff. de r. judic.* Posteriori casu, si scil. feudum non est regale et mediate imperio subjectum, nullum est dubium, quin dn. convassallus suis de subjecto feudo contendentibus dicere jus queat. *c.* 1. §. *penult. de prohibit. feud. apud par. ter.* Vult. 2. *de feud. f.* 2. *n.* 20. Modo ne domini interesse spectet, ut casu quo unus litigantium dicat feudum novum, alter antiquum, cum ea ratione feudum antiquum vindicante vassallo antiquo, dominus novo vassallo ad interesse teneretur. 2. *f.* 7. §. 1. adeo ut nec interesit, dominum scivisse alterius esse feudum nec ne. 2. *f.* 8. *pr.* modo ne vassallus sciverit, vel ubi uterque litigans feudum antiquum esse et ad se pertinere asserat, neque constare possit utrumque esse vassallum, quaestio c. ram domino et paribus simul terminanda venit. Vult. *auct. lib.* 2. *c.* 2. *n.* 17. Haec quae dicta sunt, adeo obtinent, ut ne clericis quidem Mynsinger. *cent.* 1. *obs.* 22. *n.* 5. Mascard. *remed. recuperand. possess. p. m.* 396. Nec pupillis ac viduis aliisque miserabilibus personis aliud forum indulgendum sit, utut pontificii pro clericis potentiam summam pontificis, pro viduis autem pupillis aliisue dictis personis, argumento *l. un. c. quemad. imper. in rubri.* obtendant. Multo minus prorogatione hodiernis moribus fere infante declinari forum domini potest, excepto tamen casu, quo dominus in istam prorogationem consentiat. Berlich. *part.* 6 1. *conclus. p.* 1. *n.* 9. Haec de domino judice. Porro pares curiae judices sunt, quando inter dominum et vassallum causa agitur, vel si alias dominum lis duorum vassallorum litigantium concernet. Et hoc ita procedit, ut si plures adsint pares curiae, omnes adhibeantur, nisi nimia vassallorum multitudo, nec omnium judicandi habilitas electionem desideret 2. *f.* 16. Electio autem talis penes dominum et vassallum est, ita ut Dominus prius eligere jus habeat *per d. l.* et si vassallus moras nectat, electio solius Domini et electi secundum rigorem juris judicabunt, cujus contrarium quidam aequitati et praxi convenientius magis dicunt: ne consuetudine quidem posse induci, ut solus dominus vel vasallus eligat pares, utpote quod evidentissimam redoleat iniquitatem; porro num pares ita electi 7
juramentum de recte judicando, sicuti alii judices exemplo juris communis et ordinationis camerae recte praestent, feudistae maxime variant. Interea videri possunt Vult. 2. *f.* 2. *n.* 32. et dn. Struvius *Syntag. jur. feud. cap. ult.* utriusque tam affirmantium, quam negantium opiniones discutientes. Nobis interim negativa potius arridet, cum juramentum fidelitatis, cui plerumque solet insertum esse, se etiam jus et justitiam recte administraturos, Hartmann. *obs.* 22. semel domino praestitum hoc casu sufficere queat, secus tamen eo casu, quo vasallus fidelitatem domino nondum juraverit, qui secundum *d. text.* 2. *f.* 16. pro pari plane non est eligendus. Atque haec adeo vera, 8
ut et controversia inter imperatorem et vassallum imperii oriens non secundum generalem constitutionem a. bullae coram comite palatino in sede imperatoria sed coram paribus curiae sit definienda. Reink. *de regim. secul. et eccl. lib.* 1. *concl.* 4. *c.* 5. *n.* 2. *et seq.* Schultz. *c.* 12. *n.* 34. Cum generalitas textus a. b. speciali privilegio non derogat, quoniam secundum *l.* 3. *ff. de legibus* leges de iis, quae ut plurimum fiunt, non quae contingunt intelligendae. Itaque gene- 9
raliter ex praedictis concludimus, quoties non ex lege feudi, quae secundum Speckhan. *q.* 34. *n.* 10. Feudi constitutionem, conservationem et privationem continet, agatur, toties non competat talis idictio judicibus hisce feudalibus, sed ad judicem ordinarium decurrendum. Licet secundum communem et praxi accomodatam sententiam ex causa feudali agant, e. g. si agat actione depositi pignoratitia et simili, quamquam reus excipiat, se rem in feudum habere, excepto casu, quo actor feudo invitatur Socin. *consil.* 27. *n.* 3. Minsing. *cent.* 1. *obs.* 99. Ex dictis itaque facile patebit, in quibusnam causis recte adhibeantur pares curiae. Quoniam autem nulla tam firma regula, quae non patiatur exceptionem firmantem illam in casibus non exceptis, itaque seponimus. 1. Si actio de feudo promisso instituatur, cum revera actio feudalis dici non potest *arg.* 1. *f.* 28. Vult. *d. l. n.* 32. Rosenth. *c.* 12. *conclus.* 29. 2. Si dominus conveniatur ab extraneo, et is a domino, Gail. *l.* 2. *obs.* 116. *n.* 2. Quod ita in camera observari praejudicio firmat Mynsing. *cent.* 8. *obs.* 75. cujus exemplum ponit Vult. *d. l.* in filia vassalli defuncti rem a patre relictam allodialem esse, vassallo autem feudalem asserente. 3. Nec pares curiae, uti nec dominus si suspecti, judices esse possunt. Quod tamen haud immerito limitat Vult. *d. l. n.* 32. arbitros eligendos esse dicens, qui cognitam suspicionis causam satis ponderosam ad judicem ordinarium, sin minus, ad pares curiae remittant. 4. Si dominus nullos, praeter eum quo cum litigat, habeat vassallos Schneid. *epist. jun. feud. part.* 9. *c.* 1. *n.* 24. Cum iniquitas subesse videretur dominum propriae suae causae, deficientibus hac ratione aliis, judicem esse, utpote quod lex civilis *tot. tit. ff. ne quis in sua causa et l.* 20. *ff. de judic.* quibusdam tantum casibus exceptis, prohibet. 5. Si pares curiae in eadem causa debeant esse testes. Vult. *d. l. n.* 36. Borchold. *c.* 10. *n.* 12. Denique 6. forum feudale exspirat, quando alter litigantium verus non est vassallus. 2. *f.* 18. 28. et 34. §. *Si autem.* Quod dupliciter accidere solet, vel inter verum vassallum et assertum dominum, vel ordine inverso. Qui casus tamen in 2. *f.* 20. ex-

presse formati, secundumque istius textus normam observari debent. Ita ut pares curiae litis ordinandae et judicii fundandi gratia, vassallum istum cumprimis veterem investituram allegantem dilato, usque dum causa fuerit cognita, juramento, investigant. Qua jam facta investitura, pares, quos nullos antea habebat, tum demum recte cognoscunt. Et si victore domino succumbat in lite vassallus, investitura nulla est, secus si vicerit, praestito juramento fidelitatis, vere jam est investitus. Cognitis itaque et exceptis jam casibus rebusque, in quibus pares curiae et dominus recte judices esse possunt, neminem sane latebit competentia ordinarii judicis in feudalibus. Cum ut supra dictum exceptio regulam firmet in casibus non exceptis. In quibus itaque nec dominus, nec pares curiae judices esse possunt, in iis aut est ordinarius aut arbiter judex legitimus. Hic autem a partibus litigantibus perinde et juri civili in causis civilibus eligitur *c.* 15. §. *Si autem inter pares de l. Conradi*, et pluribus Godofr. Anton. *disp. feud.* 14. *th.* 5. *lit. B.* et ne quidem quandoque adhibito domini consensu *arg.* 2. *f.* 43. quamvis dissentientes cum Schradero *p.* 3. *sect.* 1. *n.* 166. praejudicari domino et jurisdictioni ejus asserant. Quod vero inde falsum, quia in civilibus arbiter admittitur, qui haud tamen jdictione quam non habet, minuit. Haec de judice primae instantiae, a quo vel appellatur ad judicem feudalem superiorem. *cap.* 1. §. *fin. quo templo mil. invest. petere debeat.* Mynsing. *cent.* 6. *obs.* 5. *n.* 2. vel hoc deficiente ad judicem loci ordinarium, cui judex iste primae instantiae feudalis subjectus 2. *f.* 22. Gail *l.* 1. *obs.* 1. Mynsing. *d. l.* et Vult. *de feud.* 2. *X.* 3. *n.* 4. *utin.* 5. Non autem alia tempora jure feudali quam jure civ. pro appellatione 11 sunt introducta. Tandem cum usus fori et jus civile admittant quoque nonnullas personas, non quae ipsae principales, sed principalibus, ut sunt respectu litigantium actori vel reo in judicio adsistunt, vel patrocinando, ut procuratores, vel agendo, ut advocati, de quibus hoc in loco quoque agendum foret, ni certus eorum modus in jure civili praescriptus, nec feudalis processus decedens, frustra agere innueret. Hinc talium requisita, quomodo scil. et qui admittendi, ex jure civili investiganda sunt. Nos breviter ad promissum processum pergemus.

CAPUT III.

De processu feudali.

SUMMARIA

Qualis juris feudalis processus? n. 1.
Quo jure, deficiente feudali jure, causae feudales sint decidendae? n. 2.
Quid requiratur ad processum? n. 3.
An mutare libellum liceat? n. 4.
Quae requisita citationis? n. 5.
An dies termini computetur in termino? n. 6.
Specialia a juris communis processu divortium facientia. n. 7.

1 Modum itaque procedendi quod attinet, agnoscunt regulariter causae feudales talem, qualem jus civile. 2 Quippe constat ex supra dictis, quod ubi particulare quid a consuetudine feudali non est introductum, ibi recurrendum sit ad jus civile vel canonicum defectum juris feudalis adimplens, tum cum nec expressus de subjecto casu textus nec legitimus interpretandi modus juris feudalis reliquus *arg. l.* 2. *f.* 1. *l.* 29. *ff. d. l. l.* Franz. ex Schrad. et aliis Carpz. 2 *p.* 1. *c.* 23. *d.* 1. Qui et de jure caesareo praedicta asserens, in terris Saxoniae autem constitutione Augusti electoris penitus sublatam locoque eorum juris communis processum circa omnia approbatum esse dicit *d. p. et const.* Ita tamen, si non conveniant jus civ. et canon: ut jus civile exceptis paucis materiis ad similitudinem rerum civilium canonico praeferatur in terris imperii; Vultej. *d. l.* 2. *c.* 3. *n.* 26. Si itaque, ut certe est, juris feudalis processus in casibus non exceptis regulariter obtineat, requiruntur sane omnia jure communi praescripta. 3 Ut 1. oblatio perspicui dilucidi ac juxta stilum curiae recte formati libelli principaliter respectu competentis judicis *per auth. offeratur c. de litis contest.* quia semper convenienter compellandus *l.* 1. *c. de edendo.* dehinc adversae parti *d. auth. et tit.* quo sciat reus, utrum contendere, an cedere malit, edendus *l.* 1. *ff. de edendo.* exceptis causis summariis, ubi qualis qualis petitio etiam sine scriptura libelli loco sufficit. Qualis summarius processus autem regulariter invitis partibus non obtruditur, praeter casus, ubi de plano cognoscit fiscus contra debitores suos in debitis liquidis *l.* 18. *c. de appellat.* et alios, quos recenset Zanger. *de except. part.* 1. *c.* 2. *n.* 60. occasione autem hujus materiae elegans nec foro infrequens occurrit quaestio: num scil. actor traditum a se libellum mutare queat? 4 Et respondetur communi l. l. et dd. calculo, quod si error circa accidentalia commissus, concedendam esse actori emendationem usque ad sententiam. *l.* 36. *ff. de judic. l.* 46. *ff. de re judic.* Circa quae tamen Gailius cautionem reo dat, ne libelli obscuri declarationem et emendationem petendo ansam praebeat actori, eo firmius se fundandi, sed satius esse, rejicere ut ineptum, seque inde ab instantia absolvendum petere. Si autem error circa rem petitam et causam petendi, usque ad litem contestatam tantum ei permittunt cum dn. Praeside *in dictat. ad* Wes. *n.* 8. *verbo dumtaxat ad litem contestat.* quia quod postea accidit, in litem non venisse dicitur *p. l.* 23. *ff. de jud. c. auth. qui semel c. quomod. et quand. judex* non obst. *l.* 3. *c. de edend. et* §. *sin minus j. de action.* quoniam *l. d.* 3. dicit quidem, quod possit mutari, sed non quoad substantialia post lit. contest. §. *autem sin minus.* de alia instantia intelligendus est. Quod et in praxi ita observari, nisi refusis impensis actor novam intentaturus sit actionem *arg. l.* 79. *pr. de judic.* et reo spatium novum ad deliberandum detur *arg. l.* 1. *d. edend.* concludit. Carpzov. *p.* 1. *c.* 11. *f. de* 9. Ungehauer *exerc.* 13. *q.* 5. Hartmann. Pist. *p.* 4. *q.* 22. 2. Citatio a quolibet licet incompetente judice facta, cum nisi plane ejus incompetentia sit notoria *l.* 23. *ff. de judic.* coram eo 5 comparere causasque suas declinandi forum oretenus

proponere tenetur reus Gail. *l.* 1. *obs.* 28. Quibus autem requisitis ea rectificetur et concipiatur, refert Wesenb. *tit. de in jus vocando.* Struv. *syntagm. juris civil. eodem*, dominus Brunnemann. *ad process.* qui cum dd. ibi allegatis nobilissimam nec a foro alienam ventilat quaestionem; num scil. dies termini computetur in termino? verum vel terminus certus v. g. die 13. sept. te sistas adsignatus, et de eo dubium nullum est, quod die praescripto agendum sit, vel non certus dies expressus, sed quod intra 14. ab insinuatione acta edere debeat, et tunc termini h. e. emanationis dies non computatur in termino, scil. comparationis. *l.* 1. *ff. si quis cautionibus quod planius est ex l.* 6. *et* 7. *ff. de usur.* porro quae sunt juris naturalis et speciem quamdam defensionis prae se ferentia ut in appellat. *auth. hodie c. d. appellat* supplicationibus *auth. quae supplicatio c. de precibus imp. offer.* ubi decem dies constituti currunt a momento in momentum, vide pluribus Petr. Frid. Mindan. *de mand. jud. lib.* 2. *c.* 18. *per tot. et in prim. n.* 6. nec a udice ipso, cum sint dilatione ipso jure definitae, coarctari vel dilatari possunt, adeo, ut teste Mynsing. *cent.* 2. *obs.* 68. nec per modum quidem compromissionis tale surrogari queat. Quod tamen usu haud observari et judicem hoc quandoque mutare posse dd. quidam *l* 74. *ff. de judic.* concludunt. Haec de citatione incidenter tantum. 3. Necessaria est et litis contestatio. 4. Legitimatio personarum et caeteras omnia judicium tam praeparantia, quam constituentia, nisi processus juris feudalis a jure civili
7 contrarium statuat, ut in probationibus. Ubi 1. in dubio omnis concessio praesumitur potius allodialis quam feudalis 2. *f.* 26. § *inter filiam.* itaque feudalia singularem qualitatem habentia asserenti probatio incumbit Gail. *lib.* 2. *obs.* 69. *n.* 4. Carpzov. *p.* 1. *c.* 17. *def.* 39. Vultej, 2. *f.* 3. quod et praejudicio firmat Struv. *syntag. jur. feud. cap. ult.* Praesumitur potius feudum proprium, quam improprium 2. *f.* 2. §. 2. propter dictam supra rationem, quia specialius est feudum proprium improprio. 3. Singulare est, quod parium curiae testimonium ad feudum novum probandum fuerit summe necessarium. *c.* 1. *in pr. qui testes sint necessarii.* 2. *f.* 32. *cap.* 1. §. *si testes si inter dominum et vassallum lis oriatur* 1. *f.* 26. adeo ut investitura sine paribus facta ipso jure nulla sit. Wesenbec. *de feud. c.* 8. *n.* 14. Nisi pares vel in longinquo et dissito plane loco sint, aut dominus pares non habeat, tunc coram testibus omni exceptione majoribus investitura fieri nullibi prohibetur *c.* 1. §. *si q. quid sit investitura* 2. *feud.* 2. pluribus vid. Rittershus. *in partit. feudal. c.* 10. 9. 4. Ex quibus fluit, quod nec foeminae quidem admittendae, cum textus *c.* 1. *quod testes sint necess.* 2. *f.* 32 non probationis tantum, sed et solemnitatis gratia verbis, *in hac solemnitate*, pares curiae requirat, nisi illustris sit quaedam persona, quam feudistae admittunt. Vultej. *l.* 2. *de f.* 3. Rosenthal. *c.* 12. *cons.* 16. Quae tamen moribus mutata refert Schulz. *d. c. n.* 37. Sneidew. *p.* 4. *epith. feud.* Vult. *d. loco.* 4. Non convenit cum jure civili, utut Carolus Martini *consuet. paris. tit. mutat. feud.* §. 6. Borchold *de feudis.* renitantur, ut ad modum criminalium vel aliarum arduarum rerum ad probandam felloniam duo tantum idonei testes admittantur, sed requiritur praecise quinque testium omni exceptione majorum testimonium, ut e. g. nec sanguine nec affinitate conjunctorum, item nec inimicorum, ni forte vassallus, ut ideo a testimonio arceantur, inimicitiis causam dederit Schrad. *p.* 6. *sect.* 13. Aut aliorum suspectorum, quibus nonnulli falso annumerant convassallos. Et hoc in favorem vassallorum introductum esse *arg l. testium c. et testib.* constat, ne videlicet tales perviles ac paucos forte redemptos ad falsa dicenda adornatos feudis suis priventur, vel ne domini, vassallis suis ut plurimum potentiores, levi aliqua culpa offerri ex summo causas feudis exuendi vassallos arripiant. Rosenthal. *c.* 17. *conclus.* 19. Nec *legi* 4. *c. de edendo* assensum facit in eo, ut actore nihil aut non plene probante reus absolvatur. Vult. *de feud.* 3. *n.* 20. sed alterutri possidentium juramentum defertur Borchold. 10. *n.* 41. Rosenthal. *c.* 12. *conclus.* 7. Ita tamen ut possidentis sit electio, an referre malit *cap.* 1. *si de feud. investi. controvers. fuerit c.* 1. *de content. inter dominum et vassallum de invest.* quod tamen quidam ita intelligunt: reo, actore nihil probante, nec praesumptiones pro se militantes habente, haud tale juramentum deferendum esse. Eo autem semiplene probante more matrimonialium controversiarum quam maxime deferendum. Alia requisita requirit Vult. *de feud. d. lib.* 2. *c.* 3. *n.* 20. ut et insuper se jurejurando defendere possit cum 12. sacramentalibus, h. e. qui simul de credulitate jurent 6. de parentela et 6. extraneis *cap.* 1. *de conten. inter dominum et fidel.* Godofred. Anton. *in disp. feud.* 14. *thes.* 6. *lit. c.* Cum vero hic modus perjurio ansam dedit, curia, uti modo dictum, fere in delatione jurisjurandi ad jus civile rediit Vultej. *in d. c. n.* 20. *in fin.* Tandem nec inane divortium facit a jure civili, cum licitum sit, ab adversario juramentum calumniae exigere *p. tot. tit. c. de jurejurando*, de jure feudali autem in inter dominum et vassallum lite neuter id exigere possit *c. un. de consuet. rect. feud.* §. *in quibus* 2. *f.* 33. An vero constitutio Frideric., cujus ibi fit mentio, extet, non immerito dubitatur. Rittershus. *c.* 12. *conclus.* 49. Quando autem unus horum se offerat voluntarie, admittitur, sed alterum non stringit, dum quisque favori pro se renunciat non pro alio, si vero inter duos convassallos lis sit, juramentum hoc calumniae exigi posse, textus allegatus non impedit, cum ratio inter eos quam dominum et vassallum non obtineat Vultej. *saepius d. c.* 3. *n.* 8. Caetera omnia aut dicta aut libenter praeterita, quae jure civili in tractandis causis obtinent, nisi his adamussim exceptis, specialibus hisce et aliis casibus, observantur. Atque haec sunt infirmi atque informes ingenii mei partus, quos non ostentationis aut famae profluendae gratia, sed jussu inviolabili eorum, quorum auctoritas mihi sancta, in lucem dare a limine promisi. Quorum defectibus immensa materiae gravitate dextraque ac benigna interpretatione benevolum lectorem succursurum nullus non confido.

DISPUTATIO NONA

DE JURIS CIVICI PRAECOGNITIS, EJUS SCIENTIA ET PRAXI.

AD DIEM VI. MARTII MDCLXIV.

PRO LICENTIA

BARTHOLOMAEUS GERICKE, POTSTAMIENS. MARCH.

J. N. SS. T.

Praefentur multa alii, et innumeras scribendo impleant chartas, de materiae utilitate, necessitate, frequentia etc. juxta monitum Pauli *l.* 25. *ff. de liberat. legat.* probentque nil nisi rarum, quotidianum vero superciliose fastidientur; ego saltem divortium hac vice non cogor non facere ab illis, admirantibus saltem quaestiunculas a sola subtili speculatione commendatas et ex parte a Steph. Forcatul. *in aviar. suo notab.* 12. congestas, quas scire nec compendium nec ignorare detrimentum est, teste Reinhard. Bachov. ad Treutl. *vol.* 1. *disp.* 15. *th.* 11. *lit. e. et f.* monito Jacob. Cujacii, omnium nationum studiosos cohortantis, ne in minimo quidem apice a rectitudine juris civilis justinianei deflectant; sed ut omnia ejusdem arcana perquirant, perreptent, pertentent, pernoscant, nisi velint esse Jcti de populo *in recit. cod. de operib. public. pag.* 1203. Joh. Otto Tabor *tract. de obligat. success. in offic. c.* 1. §. 2. *et seq. pag.* 251. Idem *tract. de metatis et epidemetic. part.* 2. *cap.* 5. *th.* 3. et secus si fiat, cruda studia per saltum in forum, atque ad praxin et usum procelli, eoque respectu ab Ant. Fabr. et dn. Carpzov. pigra illorum dicitur aviditas, qui nihil tam impatienter scire desiderant, quam quo jure utamur in forensibus disceptationibus, Carpz. *in praef. definit. jurisprud. Rom. German. Sax. ad lector.* Cum principiis fideliter per omnes angulos positis, mirum fit, quam audacter et intrepide jura tractare iis liceat, quos certa cognitio principiorum juris vix errare patitur Ant. Faber. 16. *conjectur.* 15. *princ.* Praesens thema non indigens Encomiasta, sed se ipsum tum utilitate, tum frequentia commendans, prout in jure nostro invenitur et habetur, secus ac fecerunt dnn. Balth. Conr. Zahn. et Joh. Theodor. Sprenger., quorum ille plus aequo municipiis eorumque magistratibus tribuit; alter vero *in jurisprud. public. cap. de mediat. imper. membr. quaest.* 2. *vers. civit. municip.* plus justo detrahit, memor brevitatis et instituti, quantum possibile, secundum tria objecta juris §. *ult. inst. de l. n. c. et c. l.* 1. *ff. de stat. hom.* in nomine *Domini* nostri *Jesu Christi,* sine cujus numine nihil est in homine, aggredior.

De juris civici praecognitis etc.

SUMMARIA.

Definitio nominalis. §. 1.
Etymologia vocis Bürger. §. 2.
Municipia Romana. §. 3.
Moderna. §. 4.
Stadt, unde dicatur? §. 5.
Synonyma vocab. civic. §. 6.
Civitates quomodo dividantur? §. 7.
Jus civicum quid sit? §. 8.

Objecta juris. §. 9.
Administratio. §. 10.
Urbes quando coeperint? §. 11.

§. 1. Civici vox natales suos debet verbo civis, quod dicitur a coeundo, ut Ciceroni probatur, quod cives coeant in unum coetum, et sub legibus vivant politicis; Calvin. *in lex. jur. verbo, civis:* est itaque civicum jus, civium seu quoad ad cives pertinet. Municipalis venit a municipe, qui dicitur ex eo, quod ejusdem muneris sit particeps *l.* 18. *de V. S.* qui primi Caerites fuerunt Lazius *lib.* 3. *comm. reip. rom. c.* 1. Sigon. *de antiq. jur. ital. lib.* 2. *c.* 9. Sed nunc abusive municipes, suae cujusque civitatis cives appellantur, utpote Campani 1. §. 1. *ff. ad muncipal.* alibi Paulus *l.* 228. *de V. S.* municipes intelligendi sunt, et qui in eodem municipio nati sunt, ibique Matth Stephan. consentit statutum civitatis Antverpiae scil. quemcumque Antverpiae natum effici civem, sive parentes ibidem domicilium aut jus civitatis habuerint, sive non; Ludov. Diether. *in spicil. ad Besold. thes. n.* 89. *lit. b.* etiam ii, qui sunt de dioecesi et comitatu alicujus, *dd. in rubr. ff. solut. matr.* Bart. *in l.* 3. *c. de natur. liber. per l.* 1. *ad municip.* ubi, qui ex vico est, sortitur originem ex ipsa civitate, cui subest vicus; et qui in vico aut villa nati sunt, dicuntur cives ejus civitatis, cui tributum solvunt *l.* 30. *ad municip. Felin. in c.* Rudolphus *de rescript. n.* 9.

§. 2. Dicuntur germanice cives *Bürger*, a Burgis, hoc est, a locis muro vel alio sepimento firmatis: *Bürg* enim a *Berg* est; *Berg* vero non solum montem, sed et habitacula notat, unde *Herberg*, diversorium Limn *de jur. publ. lib.* 7. *c.* 1. *n.* 20. Franci oppida quaevis Burgos vocant, et antiquis nominibus addebant, ut *Strassburg, Freyburg,* Besold. *th. pr. lit. b. n.* 88. *p. m.* 216. Sed *Burg* hodie plerumque castrum, cum quadam congregatione, repraesentante quamdam speciem universitatis, denotat, Reinck. *de r. s. et e. lib.* 1. *clas.* 4. *cap.* 13. *n.* 43. Quo in significatu et hodie utuntur Galli *Bourg et Bourgade,* Besold. *dict. loc.*

§. 3. Municipia dicebantur olim illae civitates exterae, quibus civitatis romanae jus datum erat, ita ut muneris honorarii cum populo romano participes essent, jus suffragiorum et magistratuum in urbe capiendorum non haberent, caeteroquin pari cum civibus romanis conditione essent, suis tamen plerumque (nam quando suffragio ornabantur suis legibus spoliati, romanis obstringebantur Sigon. *lib.* 2. *de antiq. jur. Ital. c.* 7.) relicta legibus Thom. Dempster. *antiq. Rom. lib.* 10. *c.* 22. a quibus differunt veri cives Sigon *d. l. lib.* 1. *c.* 1. *et l.* 2. *c.* 6. Idem *de antiq. jur. provinciar. lib.* 1. *c.* 2. *ubi de municip. provinciar. tractat.*

§. 4. Jure novissimo et moderno municipia vocantur, quae a principibus vel aliis statibus imperii jus civitatis habent, illisque subjecta sunt, nominanturque *Land-Staedte, Fürsten-Staedte.* Nam videmus, plerosque principes in suis territoriis quibusdam vicis jus civitatis tribuere, ut nimirum in illis sint consules et senatores cum ordinaria jurisdictione et mero imperio, fruanturque cives privilegiis cum caeteris civitatibus provincialibus Thom. Mich. *in disp. de idic. concl.* 12. Limn. *de j. p. lib.* 4. *c.* 8. *n.* 240. Quamvis perfecte jus civitatis a solo imperatore peti ac tribui, tamquam regale majus, referant Obrecht. *de regal. tit.* 8. *concl.* 188. *et seqq.* Matth. Steph. *de idict. lib.* 2. *p.* 1. *c* 1. Sicuti hac de re illustre refertur exemplum Maximiliani I. imp. qui Alberto, comiti Mansfeldensi, vicum quemdam jure civitatis donare sibi praesumenti, anno 1514. hisce verbis inhibuit: *Wann nun dir, noch jemand anders geziemt, Stadrecht oder anders, dass der hohen Obrigkeit anhengt, sonder Erlaubniss auffzurichten, sb befehlen etc.* Limn. *de I. p. lib.* 2. *c.* 9. *n.* 128. *et seq. et in addition. eod. idem lib.* 5. *c.* 7. *n.* 129.

§. 5. Germanicum illud *Stadt* a stativis Romanorum derivatum, et in usum germanicae linguae receptum esse notat Besold. *th. pr. lit.* 5. *n.* 105. Romani enim voces suas plerumque abbreviatas scribebant, et pro stativis seu statione, syllabam illam stat. exculpere solebant: sed hoc in lata significatione, cum stativa latini auctores passim ab urbibus distinguant Cicer. *in orat. pro l. agrar. ibi: num quid causae est, quin omnes agros, urbes, stativa, portus totam denique Bithyniam decemviri vendituri sint,* Joh. Ott. Tabor. *de metat. et epidemetic. c.* 2. *n.* 11.

§. 6. Dicitur alias civitaticum, civitatense. Tab. *de metat. p.* 1. *c.* 7. *n.* 9. *et c.* 8. *n.* 8. *et part.* 2. *c.* 5. *n.* 2. Oppidanum, urbicum *l.* 6. *et* 8. *c. de aedif. privat. l.* 21. *ff. quib. mod. usufr. amitt.* Matth. Steph. *ad l.* 239. *de v. s.* Rittersh. *ad nov. p.* 1. *c.* 6. *n.* 79.

§. 7. Variae civitatum divisiones habentur apud Limn. *de j. p. tom.* 7. *c.* 1. *n.* 29. Tabor. *de metat. part.* 1. *c.* 7. *n.* 4. Matth. Steph. *de idict. lib.* 2. *part.* 2. *c.* 2. *n.* 2. Besold. *th. pr. lit. g. n.* 3. quibus miasis, considero municipalem sive provincialem, *eine Fürsten-oder Landstadt,* Reink. *de r. s. lib.* 1. *cl.* 4. *c.* 20. *n.* 3. *et seq.* quae vel principalior, metropolis seu capitalis est, *die Haupt stadt,* vel minus principalis, vulgo *incorporirte Stadt,* Schepliz. *consu. march. p.* 1. *t.* 1. *n.* 13.

§. 8. Hisce praelibatis, *definitur jus municipale seu civicum, quod sit decretum superioris ad bene administrandam civitatem.* Forma seu differentia specifica sumitur 1. a causa efficiente. 2. objecto. 3. fine. Efficiens est vel superior scil. cui subjecta est civitas, et hoc vel mediate, dicitur alias superior absolutus Tabor. *de metat. p.* 1. *c.* 6. *n.* 8. de quo, an ll. ab illo latae valeant? non dubitatur, *r. a. de anno* 1521. *Ordnung des Landfriedens zu Wormbs princ. et in declarat. ejusd. de anno* 1548. *princ. l.* 9. *et* 10. *c. de ll.* Bachov. ad Treutl. *vol.* 2. *disp.* 16. *th.* 5. *lit. a.* Vel immediate, superior subordinatus dictus, qualis is, cui competit territorialis superioritas, hoc est, potestas summi post imperatorem imperii et dominatus, sublimi regiaque jurisdictionis lege, sub nomine et qualitate *der hohen Landes Obrigkeit,* in omnes territorio inclusos, Joh. Ott. Tabor. *de metat. p.* 1. *c.* 6. *n.* 3. quae jura faciunt, ut quilibet principum fere tantum possit in suo territorio, quoad subditos suos, quantum imperator in imperio Limn. 1. *p. lib.* 4. *c.* 8. *n.* 6. etiam leges condere sine imperatoris consensu, et jura communia tollere, Ant. de Brat. *in c. fin. n.* 5. *de offic. archidiac.* Joh. Goedd. *in resp. jur. de restit. Baron. vallend. n.* 208. Reink. *de r. s. lib.* 1. *cl.* 5. *c.* 6. quae vocantur constitutiones provinciales, *Lands Ordnungen,* Wehner. *in obs. verb. Landsassen in fin.* Unde etiam *ordin. cam. imper. part.* 1. *tit.* 57. Praeses et assessores camerae jurant, *nach redlichen, ehrbaren und laendischen Ordnun-*

gen, *Statuten und Gewohnheiten der Fürstenthümber, Herrschafften und Gericht zu richten* Andr. Knich. *de sublim. et reg. territor. jur. c.* 1. 171. *et de jur. duc. Sax. non provoc. verb. ducum Saxon. c.* 1. *per tot.* Vel est magistratus municipalis, ab hoc dependens: civitas enim seu municipium est corpus compositum ex pluribus membris Arnis. *pol. red. cap.* 5. quod sane monstrosum esset, si omnia eodem membra vellint esse loco, et cum ab ipsa suprema potestate fieri omnia nec possint nec debeant, vixque principum aliquis adeo lynceus sit, ut omnia praevidere semper animo possit, necesse est, ut civitatibus certi magistratus praeficiantur *nov.* 38. *praefat.* Ipsum enim principem a majoribus reip. negotiis avocatum leviusculis hisce implicari, neque e re est reipublicae, neque e dignitate principis: qui pro salute civitatis juxta formam praescriptam possunt decreta proponere *l. ad rempubl. ff. de muneric. l.* 1. 2. 4. 5. *de decret. ab ordin. fac.* Wesemb. *in π. eod.* Zoes. *ibid.* Perez. *in cod. de decurion. n.* 24. 25. Tab. *de metat. p.* 3. *c.* 1. *n.* 6.

§. 9. Objectum sive materia circa quam, est municipium, in quo se offerunt, personae, res et actiones, cum nulla sit juris disputatio, in qua non aut de personis, aut de rebus, aut de judiciis, aut de his simul omnibus agatur §. *ult. j. de j. n. g. et c. l.* 1. *ff de stat. homin.* Schneidew. *in d.* §. *ult. princ.* Vocabulum autem personae hoc loco tam late accipio, quam vocabulum hominis, ita ut et servos sub se contineat: obstare videtur *l.* 3. *ibi. non fuit persona ff. ne quis eum qui in jus vocatur vi exim.* quae de jure civili intelligenda. Nam de jure naturali etiam sunt personae *l. quod attinet de r. jur.* et ita in jure nonnunquam accipi vocabulum personae ostendit *princ. tit. j. de jur. pers.* in prioribus enim verbis dicit imperat. se personarum divisionem propositurum, et tamen deinde statim assumit vocabulum hominis. Vocabulum autem rei non generaliter hic accipio, ita ut et personas et actiones complectatur, ut *in l.* 5. *de v. s.* sed specialiter et stricte pro eo tantum, quod neque ad personas, neque ad actiones pertinet, Goedd. *in d. l.* 5. *n.* 6. Hottom. *princ. inst. de jur. personar.* Denique vocabulum actionis hic in genere accipitur pro omni omnino actione, tam personali, quam reali, et tam late ut et judicium per synecdochen partis pro toto, et omnem judiciorum ordinem, principium, progressum et finem in se contineat Wesemb. *in π. pr. de stat. homin. et pr. de senator.* Hottom. *in praef. instit. et princ. de i. pers.* Hinc nihil efficiet, si quis dicat, quatuor esse juris objecta, personas, res, actiones et judicia. Vult. *in idea juris logica p.* 44. Foman *disp.* 1. 2. *in continuat.*

§. 10. Finis consistit in bona administratione. Tum vero bene administratur civitas, quando totius cura et non unius vel paucorum habetur. Talis lapis lydius ab Aristotel. 3. *pol. c.* 5. *et seq.* proponitur, quod sit cura salutis et boni publici; Plato *lib.* 5. *de ll.* primam legem vocat civitatis totius salutem; sicut et Cicero 3. *de ll.* consulibus, inquit, salus populi suprema lex esto, Arnis. *pol. red. c.* 1. *p.* 9. Finis simpliciter principalis est gloria Dei, ubi omnes nostrae actiones tendere debent.

§. 11. Quando civitates in Germania coeperint, in obscuro est, lucem ex parte nobis ponit Cluverius *lib.* 1. *antiquit. germ. c.* 13. *p.* 104. Et constat ex aliis Henrici aucupis tempore nonum quemque virum ex agro in oppida hinc inde noviter condita ac munita translatum, reliquorumque labores in urbana horrea condita, discrimine facto, inter plebem urbanam et rusticam seu multitudinem agricolarum, quod notat Joh. Ott. Tabor. *de metat. part.* 3. *cap.* 3. *art.* 1. *n.* 3. *ex l.* 5. *c. eod.* contra lexicographos, qui hanc vocem tantum ad cives trahunt ex *l. plebs* 238. *pr. de v. s.* quarum haec *Bauren* a colendo, colere enim nobis est *bauen*; illa vero *Bürger*, a burgis, de qua signif. supra, quibus inhabitatores dati erant, dicebatur.

PARS II. CAPUT I.

De juris civici cognitione.

SUMMARIA

Magistratus vox unde? §. 1.
Magistratuum creatio. §. 2.
Decuriones quinam fuerint? §. 3.
Magistratus municipales. §. 4.
Magistratus municip. domino territorii homagium praestat. §. 5.
Homagium s. juramentum subjectionis correlativum est. §. 6.
Magistratus municipalis exigit. §. 7.
Juramentum homagiale e civibus. §. 8.
Recipiendus in civem praestat dus Bürgergeld. §. 9.
Advenae non admittuntur nisi literas testimoniales exhibeant. §. 10.
Advenae quamdiu in civitat. germ. tolerantur. §. 11.
Syndici civitatum. §. 12.
Appellatione civis incolae continentur. §. 13.

§. 1. Absolutis praecognitis vel communibus et praesupposito municipio quoad triplicem statum instructo, ad juris civici cognitionem progredior, explicaturus objecta. De personis autem primo loco agitur *ob* §. *ult. i. de i. n. g. et civ.* quibus de rebus per actiones jus redditur *l. nullius* 13. *c. de judae. et princ. j. de act.* facto a magistratu initio, qui definitur, *quod sit persona publica, quae jurisdictioni in municipiis praesit l.* 13. §. 1. *ff. de jurisdict.* Cujac. *in π. de idict. scip. gent.* 2. *de idict. cap.* 3. Ritterh. *ad novell. p.* 9. *c.* 6. *n.* 5. *et seq.* Nomen magistratus quidam a Magis persarum sapientibus, quidam ab adverbio magis, dictum volunt, ut est *apud* Werdenhag. *in polit. general. lib.* 3. *cap.* 8. Et mirum est, cum ad initialia verba tam egregie et ingeniose alludant, cur non et in finalia idem faciant, et stratum a sterno derivent, ut ita magistratus, quasi ejus status sit magis stratus, quam aliorum civium, dicatur, ob cuniculos et diversa στρατα, *allegati a* Joh. Ott. Tabor. *p.* 3. *c.* 4. *art.* 1. *de metat.* cujus allusionis seu soni similitudinis eamdem vim et rationem esse puto, quae est in derivatione testamenti, Bachov. ad Treutl. *disp. de testament. th.* 1. *lit. a.* hujusmodi notationes falsae ludens. De quibus recte cum Justinian. *l.* 2. §. 2. *c. de constit. pec.* dicendum, cum de sensu constat, vana

nominum vocabula curanda non sunt; aliam derivationem habet Arnis. *pol. red. c.* 1. *p.* 8. *et cap.* 15. *eod.*

§. 2. Magistratus quidem creatio majestaticum ac regale fuit *l. unic. ff. ad l. jul. de ambit.* de quo tamen principes tractu temporis remiserunt; atque quemadmodum Plato in gubernatione mundi dicit, Deum deorum relinquere diis secundis minora officia: magistratuum creationem decurionibus reliquerunt, Wesemb. *in π. de decurion. n.* 1. *et tit. c. de mag. munic. n.* 4. Cothm. *vol.* 2. *cons.* 61. *n.* 52. Perez. *cod. de peric. nominat.* qui ex duumviris et defensoribus plerumque conscribebatur, habebant tamen quaedam civitates, dictatores, aediles, quaestores, censores etc. de quibus Thom. Dempster. *antiq. Rom. lib.* 10. *c.* 24. ubi fatetur, quod difficile sit dicere, quaenam municipiorum respublica fuerit, consentit Bachov. *i. de att. tut.* §. 5. Sigon. *de antiq. jur. ital. c.* 8. *n.* 50. Sed *Leo imper.* omnium magistratuum creationem pendere ex arbitrio principis voluit *nov.* 46. *et seq.* Assumebantur duumviri vel consules ex ordine decurionum sive senatorum Tab. *de met. p.* 2. *c.* 2. *n.* 9. accedente Praesidis confirmatione; Perez. *cod. de mag. munic.* quod seminarium honorum reipubl. est. *l.* 7. §. 2. *ff. de decurion. l.* 6. *d. mun. et honor.* Hi duumviri de pecuniariis civium causis jus dicebant, unde et in antiquatis exemplis his pene literis repraesentantur IIVIR I. D. id est, duumvir juridicundo, Laz. *lib.* 3. *de r. Rom. c.* 2. licet interdum plures fuerint, vel quatuor, quinque, septem: unde quatuorviri, quinqueviri, septemviri, Cujac. *ad l.* 17. *c. de decurion.* Lanfr. *de decur. n.* 64. Praeter duumviros pleraeque civitates creabant sibi defensores *l.* 19. *c. de episcop. audient.* nam non omnium civitatum eadem fuit ratio, Bachov. *i. de att. tutor.* §. 5. ubi dubitat, an in quibusdam civitatibus soli defensores fuerint, praeter alios magistratus, quod tamen affirmat Perez. *in cod. de defensorib. n.* 1. non ex corpore decurionum, sed ex aliis idoneis personis *l.* 2. *c. de defens. civit.* qui tribunorum plebis, sicuti duumviri, consulum imaginem quamdam in municipiis referebant *l.* 1. *ff. de alb. scrib. l.* 4. *c. de defensor. civit. nov.* 38. Hi tenuiorum et rusticorum maxime causas pecuniarias dijudicabant *l.* 3. *eod.* reliquorum vero civium causas olim usque ad quinquaginta *l.* 1. *c. d. tit.* hodie usque ad trecentos aureos *nov.* 15. *c.* 3. Quae autem summam illam excedunt, ad ipsius praesidis provinciae cognitionem pertinent, et jdictione majoris magistratus egent. *d. cap.* 3. Insuper eorum officium erat, officialium insolentiae et judicum procacitati, salva reverentia, se opponere *l.* 4. *c. de defens. civitat.* subditos praegravari non patiantur, sed exactores deprehensos ad judicium scil. Praesidis aut alias ordinarium dirigant, id est, mittant *l.* 4. *c. de ped. judic.* cum ipso commissae fraudis indicio. Quod si defensores ipsi provincialibus injurias seu laesiones suas contestari cupientibus actorum confectionem denegent, licentia civibus conceditur, querelae libellum a se conscriptum eo tempore, quo a gravamine contestandum fuerat, in frequentioribus civitatum locis proponendi, conveniendique scribas et caetera officia publica, per quae libellum colligi oportebit *l.* 9. §. 1. *c. de def. civit.* Tab. *de met. p.* 2. *c. ult. n.* 7. Jurisdictionem ergo quia defensores habent, magistratus sunt *l.* 29. *ad municipal.* quia tamen minor ea est et humilior, quam duumvirorum, hinc fit, ut per magistratus municipales plerumque soli duumviri significentur, et defensores magistratibus opponantur, §. *nos autem* 5. *j. de attil. tutor. l. unic. c. de jurisd. alexandr.*

§. 3. Decuriones, qui ut Romae senatores, consilii publici causa legebantur *l. pupillus* §. *decuriones de v. s.* Tabor. *de metat. part.* 2. *cap.* 2. *n.* 9. *et tractat. de altero tanto part.* 3. *art.* 2. *n.* 2. Unde et curiae senatores appellantur *l. omnes c. de decurion.* et simpliciter curiales *l.* 25. *l.* 35. *eod.* a curia, in qua consulunt; item possessores tabb. *d. l.* Hi decuriones non magis erant magistratus, quam in urbe senatus, *l. rescripto* 6. *princ. de munerib. et honorib. l.* 1. *c. de magistrat. municip. argum. l.* 5. *c. de defensorib. civitat. l.* 1. *pr. de magistrat. conveniend.* qui nullam jdictionem habebant, Arnis. *pol. red. cap.* 14. *p.* 141. ideoque nec judicabant, Perez. *in cod. de decurion. n.* 2. *et* 32. deliberabant enim decuriones solum de publicis municipii negotiis, et in curiam vocati pars sententiam rogabantur, et suffragia dabant, reliqui discessionem faciebant, et quod majori parti placuisset, in tabulis referebatur, et decretum ordinis vocabatur *tit. ff. de decr. ab ord. faciend. et de alb. scrib.* Idictionem vero hos decuriones habuisse, exinde non consequitur, nam suffragia dare et decreta facere non est jurisdictionis, neque obstat *l.* 1. §. *solent.* 3. *ff. quand. appell. et l.* 7. *c. de appell.* quia etiam ab apparitore sive viatore in executione sententiae modum judicationis excedente, appellari potest, *l.* 5. *c. quor. appell. non recip.* quem tamen constat nullam omnino idictionem habere, Longovall. *part.* 3. *cap.* 7. *n.* 23. *et* 24. Ideo horum coetus vocatur ordo et curia Cic. 3. *de legib.* Perez. *in cod. de decurion. n.* 2.

§. 4. Hoc vero omnibus magistratibus municipalibus commune est, quod comparati ad magistratus populi romani, vix magistratus dici mereantur; si enim provinciales magistratus, ut praesides et proconsules, saepe magistratus esse negantur, multo magis municipalibus id nominis denegabitur, cum illi a populo vel principe fuerint constituti, Reinh. Bachov. ad Treutl. *vol.* 2. *disp.* 31. *th.* 1. *lit. g.* hi vero a municipiis, quae privatorum ferme loco habebantur *l.* 13. *l.* 16. *de v. s. l.* 15. *ad macedon. l.* 81. *ff. de furt.* Matth. Stephan. *ad l.* 16. *de v. s.* Joh. Otto Tabor. *de regim. imperant. ecclesiast. sect* 1. *th.* 14. Hodie tota magistratuum distinctio, ab ordine et distributione, quam principes constituerunt, et a receptis consuetudinibus pendet: ut ad horum probationes recurrendum censeam, et quo jure utantur municipes, inquit Gregor. Tholosan. *lib.* 32. *syntagm. i. univ. cap.* 10. *in fin.* cum enim faciem illam romani imperii, qualis tempore Justiniani fuit, penitus immutatum videamus, inde quoque magistratus, prout in juris nostri systemate proditus invenitur, magnam varietatem fecisse censetur *arg. l.* 2. §. 3. *ff. de o. i.* Besold. *de jdict. imper. rom. in praef.* quod hodie usus ita observat, ut in minoribus civitatibus plerumque duumviri, at in majoribus oppidis quatuorviri appellentur, qui instar consulum se habent et velut capita ac praesides curiae vel ordinis sunt; majore prae reliquis auctoritate et dignitate valent *l.* 3. *in fin. ff. de pecul. l.* 1. §. *ult. de mag. conven. l. honores de decur.* Sed ejusmodi duumviros et quatuorviros ex singulari ambitione adscivisse sibi nomen consulum, cum tantum

absit ut consulum nomen mereantur, vel consulibus Romanorum virtute et potentia pares sint, ut vix duumvirorum vicem repraesentare possint. Sic Cicero *in* 2. *Agraria* inquit: cum caeteris in coloniis duumviri appellentur, hi se praetores appellare volebant; quibus primus annus hanc cupiditatem attulisset, nonne arbitramini paucis annis fuisse consulum nomen appetituros, haec Cicero *d. loc.* Inter consules autem hujus temporis in civitatibus constituuntur duo vel etiam unus, quem regentem seu verbipotentem, *worthabenden Bürgermeister*, nominant, qui per vices praesidet, partium querimonias audit, supplices libellos excipit, senatum cogit, rem concilio proponit, et nomine ejusdem decreta pronuncians partibus respondet, quod et in electione procedit, sicuti patet ex *recessu provinc. brandenb. de anno* 1653. §. 23. *vers. wir wollen auch die Staedte bey ihrer freyen Wahl schützen, und ihnen wider das alte Herkommen nichts obtrudiren lassen.* Hi penes quos est electio, salva conscientia patres, fratres aliosque conjunctos idoneos eligere aliisque praeferre queunt; naturale enim est, ut propinquos et cognatos nostros chariores habeamus *c. non aestimemus.* 13. *q.* 2. ita tamen, ut magistratus ambientes, prius probentur, quam ut syndicatus actione conveniantur: cum saepe magistratus tum demum indicet virum, saepe etiam corrumpat, honoresque mores mutent Erasm. *in adag. viele suchen den Schlüssel* Besold. *sing. pol. disc.* 3. *de magistrat. n.* 3.

§. 5. Hic magistratus municipalis pro se et tota civitate domino territoriali juramentum subjectionis seu homagium, quod vocatur *die Erb und Landeshuldigung*, statim in ingressu regiminis praestat, Andr. Knichen *de i. territor. cap.* 3. *n.* 155. et quidem secundum consuetudinem receptam, omissa novitate *c. dilecti x. de majoritat. et obed.* unde principi illud mutare volenti a magistratu jure denegatur *speculat. tit. de feud.* §. *quoniam vers. et notae.* Nevizan. *cons.* 2. *n.* 3. *et* 4. modo solita sit civitas jurare homagium, cum huic juri praestandi homagii praescribi possit *specul. d. l. vers. quaeritur.* cujus rei notabile exemplum habemus in imperiali civitate argentinensi, quae licet indubitato imperio pareat, hoc tamen juramentum imperatori vetusto more non praestat, testis est Limn. *lib.* 7. *c.* 3. *n.* 10. *de i. p.* nec enim subditus etiam non juraus subjectionem, minus ad eam tenetur quam vassallus, qui non jurat fidelitatem, vel cui per pactum illud juramentum remissum est, Cravett. *cons.* 24. *n.* 4. Natt. *cons.* 518. *n.* 6. 7.

§. 6. Hoc juramentum correlativum et reciprocum est, quemadmodum enim civitas jurat obedientiam et subjectionem domino, ita dominus vicissim quoque jurat se civitati fidum futurum, et quicquid privilegii vel consuetudinis habeat, id ei salvum illibatumque mansurum, unde proverbium: fidelis dominus, fidelis servus. Valent. Forst. *de jdict. part.* 2. *fol.* 462. *n.* 147. ac tacite haec conditio inest homagiali obligationi, etiamsi non exprimatur, vel ad id se princeps nominatim jurejurando non adstringat Boer. *tract. de regalib. fol.* 484. *n.* 44. Praeterea si pacto speciali aut consuetudine inductum est, ut domini priores jurent, vel stipulata manu, vel literis datis promittant, quod jura, libertates et privilegia subditorum sarta tectaque conservare et tueri velint, transit hoc negotium in contractum correspectivum, ubi unus fit respectu et causa alterius Menoch. *praesumpt.* 12. *n.* 2. *lib.* 6. *et consil.* 109. *n.* 9. Cravett. *cons.* 153. *n.* 8. et ex contractu correspectivo nemo agere aut ullo modo aliquid petere potest, nisi primo ipse contractum ex parte sua adamussim adimpleverit, qui enim differt facere, quod debet, non potest petere, quod ei debetur *l. Julianus.* §. *offerri ubi dd. ff. de act. empt. l. quaero.* §. *interlocutorem. ff. locat. cap. perveniat. ubi abbas de jurejur.* Decian. *resp.* 1. *n.* 38. *vol.* 3. Carpzov. *p.* 2. *constit.* 41. *def.* 10. *et part.* 3. *constit.* 7. *def.* 21. etiamsi in modico capitulo defecerit. Hartmann. P. stor. *quaest. lib.* 1. *quaest.* 22. *per tot.* Decian. *resp.* 60. *n.* 45. *lib.* 2. Haec tamen reciproca promissio dominorum nihil adimit superioritati aut dignitati principum, sed tantum ad sarta tectaque conservanda jura subditorum tendit, Henning. Goden. *consil.* 32. *n.* 7. Reinking. *de r. s. lib.* 1. *class.* 2. *n.* 181. sicut nec ab altera parte servitutem inducit Valent. Forster. *d. l. n.* 149.

§. 7. Magistratus municipalis iterum exigit juramentum homagiale a subditis et civibus, Ernst Cothm. *acad. respons.* 47. *n.* 47. Reink. *de r. s. lib.* 1. *cl.* 5. *cap.* 4. *n.* 41. ita tamen, ut cives ante omnia domino, et tum magistratui oppidano jurare debeant; cum hoc homagium quod praestatur uni, *als dem Erb und Gerichts Herrn*, ab habente jurisdictionem, pro modo et ad effectum suae potestatis exigi possit, Jacob. Cancer. *lib.* 2. *resol. jur. c.* 2. *n.* 262. Matth. Steph. *de jdict. lib.* 2. *p.* 1. *cap.* 7. *n.* 211. quod juramentum hic Francofurti tale est: *Ich gerede, gelobe und schwere meinem gnaedigsten Herrn, dem Chur Fürsten zu Brandenburg und E. E. Rath dieser Stadt Franckfurt an der Oder, getreu und gewarsam zu seyn, Seiner Churfürstlichen Gnaden und der Stadt Schaden, nach meinem höchsten Vermögen zu wenden, keine neue Gesaetze machen, halten noch helffen halten, ohne des Raths Wissen und Willen: Sondern in allwege ein gehorsamer Bürger zu seyn. Als mir Gott helffe, um Jesu Christi Willen.* quod juramentum obsequii primam praecipuamque basin jurisdictionis dicunt politici. *c. quae contra mores dist.* 8. Guil. de Rovil. *tract. de just. et jur. c.* 9. *n.* 4. *et* 5. Ab hoc juramento clerici immunes sunt non habentes temporalia I. can. *cap.* 30. *et seq. jurejur.* Besold. *th. pract. lit. h. n.* 70. In ducatibus slesvicensi et Holsatico Reink. *d. l. n.* 42. homagii sacramentum praestant, quod et juri communi consentit, cum ecclesiastici ratione personae impetrantibus sint subjecti, illisque etiam dictum sit, subditi estote omni humanae ordinationi. 1. *Petr.* 2. *v.* 13. Quia tamen tales fide digni habentur, multis in locis ab illis homagium non exigitur, aut sine juramento pollicentur, quod alii faciunt jurato.

§. 8. Vigore hujus juris magistratici municipia novellis civibus et advenis civitatem *das Bürgerrecht* conferunt; illosque jurejurando obsequii *Bürger-Eid* initiant; nam collationem hujus juris civici non esse de reservatis principi notum est ex Alex. *consil.* 148. *n.* 7, *lib.* 6. Petr. Anton. de Petr. *in tract. de potest. princ. c.* 15. *n.* 1. Gylman. *tom.* 5. *symph. relat.* 10. *fol.* 47. *n.* 1. 2. *et seq.* Besold. *de jur. universitat. fol.* 258. Inde est, quod cives creandi potestas competat magistratibus municipalibus, etiam absque jussu, scientia et licentia speciali domini territorialis. Besold. *th. pr. lit. b. n.* 89.

§. 9. Quando quis in civem recipitur, certum ali-

quod pretium de consuetudine fere omnium locorum praestare tenetur, qua pecunia vulgo *der Bürger-geld*, civitatem sibi coemit. Andr. Kohl. *declar. march. constit. quaest.* 20. *n.* 75. Olim civium romanorum nomen non solum magno aestimatum, sed magno emptum fuisse ait Salvian. *de gubernat. Dei.* et tribunus Claudius Lysias, respondet d. Paulo: ego jus civitatis magno pretio redemi, *actor.* 22. Quod et imitati Corinthii, quando horum legati Alexandro respondent: nemini unquam civitatem dedimus, quam tibi et Herculi, Senec. *l. de benefic. c.* 13. qui Romani propterea difficulter alienigenas receperunt, quia cives romanos putabant majestate plenos esse. An quisquam amplissimus Galliae, cum infimo cive romano comparandus est? ait Cicero *pro M. Font. et pro Rabir. in pr.* Arnis. *pol. reduct. c.* 6. *p. m.* 58. *et pol. relect. cap.* 5. *sect.* 10. *n.* 25. *p.* 266. Verum deinde Antonius dedit civitatem omnibus in orbe romano viventibus *l.* 17. *ff. de stat. hom.* unde Modestinus scripsit *l. Romam. ad municipal.* Roma communis nostra patria est, quod Justin. *nov.* 78. *c.* 5. non tantum approbat, sed et ampliat. Hinc et judaei habentur pro civibus romanis Mynsing. *cent.* 5. *obs.* 6. Gothofr. *in not. ad l.* 5. *c. de judaeis.* Hoc sensu Sidonius scripsit, Romam verticem mundi; patriam libertatis, in qua unica totius mundi civitate soli barbari et servi peregrinantur Lipsius *de magnit. Roman. lib.* 1. *c* 7. *p.* 37.

§. 10. Advenae non aliter admittendi, quam si a magistratu sub quo hactenus degerunt, literas testimoniales exhibeant, doceantque se loci isthic honeste vixisse, ac bona gratia discessisse, ac simul cautionem praestent, se legitime natos ac liberos, nec ullius domini proprios esse homines, *dass sie recht und frey gebohren, und niemand eigen seyn* ex Hering. *tr. de fidei.* Besold. *lit. b. n.* 89. Servis enim sive hominibus propriis *Leibeigenen* jure denegari jus civitatis tamdiu, donec se a servitute liberari fecerint, tradit Klock. *cons.* 29. *n.* 1020. *tom.* 1. a quibus nec ille Barbarius Philippus *l.* 2. *de offic. praetor.* fuit immunis, quem dominus Romam veniens agnovit, et toga ex adverso tacite prehendens antiquo et servili nomine compellat. Qui agnito domino conturbatus, eum obtestatur, ut sileat, domumque deducit, et pretio persoluto se redemit Zoes *in ff. ex pl.* et Arnis. *pol. red. c.* 6. *p.* 56. Habent tamen quaedam civitates pro jure quaesito, *dass alle Bürger und Einwohner, auch die eingekommene, die ohn besprochen, jahr und Tag in den Staedten gewohnet, eo ipso von aller Dienstbarkeit frey seyn*, ut de Vienna testatur Lazius *lib.* 2. *c.* 6. de Colonia, *Cölnische Statuta part. ult. fol.* 55. Molin. *cons.* 16. Hoc jus civitatis accepturus tenetur juramentum obedientiae personaliter praestare, non per procuratorem *arg. l.* 60. *c. de decurion. cap. veritatis* 14. ubi Hostiens. *X. de jurej.* ut vassallus *tit.* 3. *f.* 2. Besold. *th. pr. lit. h. n.* 70. Boeer. *cl.* 5. *disp.* 16. *th.* 26. nulla attenta differentia sive originarius quis sit, sive advena, Knichen. *de jur. territor. cap.* 3. *n.* 162.

§. 11. Forenses, alienigenae et advenae in omnibus pene Germaniae civitatibus et municipiis non diutius anno integro feruntur, quo elapso aut migrare aut jus hoc civitatis sibi comparare tenentur, Gail. 2. *obs.* 35. *n.* 8. Mascard. *de probat. conclus.* 534. *n.* 12. Quamvis recipere quempiam in numerum civium vel non, sit merae facultatis, et uti privato cuilibet liberum licitumque est, ne quis fundum suum ingrediatur §. *ferae* 1. *de rer. divis. l. divus ff. de servit. rustic. praed.* ita magistratui licitum, non admittere in urbem, nec ad jus civitatis juxta Klock. *consil.* 29. *n.* 1017. *et* 1034. *vol.* 1. non facile tamen ac temerarie hoc denegabit magistratus municipalis, ob jus superioritatis domini territorialis, quo alias inviti cogi possunt: interest enim reipublicae civitatem civibus repleri *l.* 1. *ff. sol. matrim. l.* 3. §. *pen. ff. de decurion.* praecipuumque est civitatis ornamentum, si populi frequentia augeatur *l. fin.* §. *pen ff. de bonis damnator.* ut patet ex mand. sereniss. elect. nostri de dato Crosnae die 19. decebrm. a. 1659. ad hunc magistratum oppidanum in verbis: *Damit andere, die sich daselbsten nieder zu lassen vorhabens, nicht abgeschrecket, sondern die wider erbau und restabilirung der Stadt befördert werde.* Consentit privilegium publicatum die 19. januarii. anno 1661.

§. 12. Cum civitates vel universitates non aliter quam per syndicos suos actiones litesve proponere et perducere queant. *l.* 1. §. 1. *ff. quod cujusque univ. nom.* Wesemb. *in π. eod. n.* 4. *et* 8. ratio; ne scil. defensio vel actio vel plures scissa, adversarium incommodo afficiat *l. et ancillar.* 27. §. *ult. ff. de pecul.* Carpzov. *part.* 1. *constit.* 13. *def.* 5. *n. ult.* quod et in collegiis opificum militat; Carpzov. *d. l. ubi def.* 5. *et def.* 6. praejudicium hisce formalibus refert: *Wurde beklagtes Beckerh andwerck durch gewisse hierzu verordnete Syndicen erscheiven etc. et process. judic.* 5. *art.* 4. *n.* 1. 2. *et sq.* Propterea et municipia suos sibi constituunt syndicos, qui ab universitate constituuntur, ubi lex vel consuetudo deficit: et vel tota vel majori parte *l.* 3. *quod cujusque univers.* Wesenbec. *in π. ibid.* si autem omnes et singuli de tota universitate haud facile convenire aut consentire possint, tunc ordo magistratuum illud jus exerceat, vel ii quibus eam rem commiserunt Rosb. *process. tit.* 12. *n.* 14. exclusis tribunis plebis Carpzov. *proc. d. l. n.* 27. *et sq.* quod et usus ac observantia comprobat Wesenbec. *d. l.* Cum hodie ex generali fere consuetudine jus civitatis in consules et senatores a populo fuerit translatum, illique civitatem repraesentare dicantur, Carpz. *in proc. d. l. n.* 27. sufficit tamen unicum saltem constituit syndicum in causa universitatis; et licet in collegio vel universitate idonei adsint, non tamen extranei ab hoc munere excludendi *l.* 1. §. *ult. ff. quod cujusque univers.* Berlich. *part.* 1. *conclus.* 14. *n.* 119. per doctrinam Bahl. *in l.* 11. *c. de episcop. et cleric.* Hi sunt consiliarii, dicique possunt syndici, aeditui consilii municipalis; quia dirigunt saepe senatum in causis arduis et ultra sensus communes et naturales exsurgentibus.

§. 13. In municipio sunt tam cives quam incolae, qui unam universitatem formant *l. mortuo.* 22. *ff. de fidej.* et appellatione generali civis, etiam incolae continetur, patet ex *l. principalis de V. S. l.* 22. §. 2. *ad municipal.* Carpzov. *part.* 3. *constit.* 12. *def.* 16. denotat quasi valde colentem et onorantem civitatem in quam se transtulit dd. *in l. cives c. de incol.* Incola est, qui aliqua regione domicilium suum contulit *l. cives c. de incol. l.* 239. §. 2. *de V. S.* quales erant judaei in Aegypto, Arnis. *pol. redivet. reduct. cap.* 12. *p.* 115. non etiam munerum et honorum particeps, quia non aliter omnibus civitatis juribus, nec politeuma possidet, We-

semb. *in π. ad municipal. n.* 4. tenetur tamen civilia munera subire *l. non tibi. l. est verum cum sqq. c. de incol.* Perez *ib. n.* 17. quia cum a republ. sentiat lucrum, aequum est, ut pro eadem ferat incommodum. Qui vero sine domicilii constitutione alicubi ad tempus moratur, ob id solum non est incola, sed et advena, quasi aliunde adveniens *l.* 239. §. 4. *de V. S.* Matth. Steph. *ibid. et* §. 2.

PARS II. CAPUT II.

SUMMARIA

Res universitatis. §. 1.
Jurisdictio magistratus. §. 2.
Varii magistratuum tituli. §. 3.
Forma judicandi mutata. §. 4. 5.
Magistratus municipalis judicium poenale non habuit. §. 6.
In quantum se extendat jctio civitat. §. 7.
Quos concernat in civitate. §. 8.
An clerici magistratui inferiori sint subjecti? §. 9.
Regimen episcopale. §. 10. 11.
Imperium mixtum. §. 12.
In criminalibus magistratus municipii quodnam jus habeat? §. 13.
Quid sub vocabulo jctionis veniat? §. 14.
Jus mendicantes expellendi. §. 15.
Jus praestandi salvum conductum. §. 16.
Quomodo salvus conductus praestetur? §. 17.
Amicabilis compositio. §. 18.
Jus incarcerandi. §. 19.
Causae matrimoniales a quibus tractandae? §. 20.
Municipales possunt statuta condere. §. 21.
De collegiorum mechanicorum statutis cognoscunt. §. 22.
Jus approbandi collegia. §. 23.
Ad illicita statuta non extenditur jus. §. 24.
Jus consuetudinarium §. 25.
Jus deputandi. §. 26.
Jus praeferentiae in concursu creditorum. §. 27.
Obligatio bonorum municipii. §. 28.
Quid juris in mutuo pro magistratu contracto? n. 29.
Tutelae datio. §. 30.
Jus fisci. §. 31.
Pecunia publica. §. 32.
Jus sigillandi. §. 33.
Jus accisiarum et collectarum. §. 34.
Nundinae vulgares et Woolenmaerckte. §. 35.
Jus archivi. §. 36.
Jus constituendi feuda. §. 37.
Metata: quae personae immunes ab hoc onere? §. 38. 39.
Magistratus municip. immunitatem concedere potest. §. 40.
Jus detractionis: abschoss oder nachsteuer. §. 41.
Quindena et gabella. §. 42.
Magistratus municip. mendicis eleemosynas ostiatim colligendi licentiam dat. §. 43.
Jus circa praescriptionem. §. 44.
Jus circa exercitium militare. §. 45.
Annui redditus. §. 46.
Jus braxandi. §. 47.
Jus quod competit magistratui municip. circa res divinas. §. 48.
Res sacrae et religiosae. §. 49.
Res sanctae. §. 50.
Quomodo aequando civitas extinguatur? §. 51.
Quomodo civicum jus finiatur? §. 52.

§. 1. Hucusque primum juris municipalis objectum fuit in personis: sequitur secundum in rebus, qui ordo tam in instit. quam ff. adeoque toto jure nostro observatus est, cum sit naturae consentaneus, sive in sive extra judicium inter aliquos res sit; nam ut judicium sit, necesse est, primum sint personae inter se contendentes, deinde res de qua contenditur, et denique judex, qui causam cognoscat, et dirimat litem. Si autem de re contrahatur, emendo forte, vel donando, id certe perfici non potest, nisi primo sint personae contrahentes, deinde res, de qua contrahitur, ut declarat simili Hottom. *ad princ. i. de i. pers.* Quarum summa divisio est in corporales et incorporales, quia ex partibus essentialibus desumpta est: reliquae autem ex accidentalibus. Recte autem in inst. prius agitur de rebus jure naturae communibus, publicis, universitatis, et demum posterius de rebus nullius, hoc est, sacris, religiosis, sanctis, quia divinae istaeres abhominibus sunt institutae; ut itaque prior est pictor quam tabula picta, prior architectus, quam aedificium: ita etiam priores sunt civitates, quam quae a civitatibus constituta. Quod si de natura deorum tractare instituisset imperator in instit. aequum fuisset, ut de his prius egisset. Conna *lib.* 3. *com. c.* 1. *n.* 1. Caeteras divisiones explicarunt dd. *ad tit.* 1. *de rer. divis.* hoc saltem adjicio, res publicas et universitates tam proprietate quam usu discrepare; 1. publicae pertinent ad imperium et patrimonium universi populi romani *l.* 3. *ff. ne quid in loc. public.* Universitatis autem ad populum tantum unius corporis; veluti civitatis, aut collegii, 2. res publicae omnibus patent, ut communes, §. 5. *i. de rer. divis.* at universitatis duplicem tantum usum praestant in una saltem civitate vel communione: nam primo quaedam sunt, de quibus singuli de universitate commodum accipiunt, de quibus in §. *universitatis. i. de rer. divis.* et hae auctoritate tantum dicuntur universitatis esse, utilitate vero singulorum, ut forum, thestra, silvae caeduae, piscina et pascua publica, quibus nemo de universitate prohiberi potest, nec debet, quo minus ad destinatum usum utatur *arg. l.* 1. *c. de pasc. publ. et priv. et ibi.* Perez. *n.* 4. Ripa *cons.* 93. *n.* 8. Deinde quaedam sunt, ex quibus tantum ipsa universitas, non singuli ex universitate commodum accipiunt, quae tam auctoritate, quam utilitate universitatis sunt, ut vectigalia, molendina, fundi etc. quorum redditus in totum universitati applicantur, et in publicum aerarium reponuntur.

§. 2. Hisce visis, de juribus concernentibus tam res humanas corporales, quam incorporales, quatenus

municipia spectant, agam; et quia dictum, magistratui municipali competere jurisdictionem, quaedam de ea veniunt dicenda; inhaeret enim magistratui municipali jurisdictio, ex hac ratione praecise formali, quia est magistratus, unde fit, ut non sit magistratus, qui non habeat jurisdictionem, ut contingit in parvis oppidulis, *da der Rath weder Ober noch Untergerichten besitzet*, videatur Carpzov. *part.* 3. *constit.* 3. *defin.* 21. *n.* 12. *et in annexo praejudicio de anno* 1632. neque jurisdictio sit penes aliquem, quin is continuo etiam sit magistratus, quod et *glossa in l. fin. de offic. ejus cui mand. in verbo, quae vero jure magistratus*, etiam in vilissimo magistratiunculo asserit Bachov. ad Treutl. *vol.* 1. *disp.* 3. *lit. b.* Nam cum municipia a principe jus civitatis accipiant, consequens est, ut et jurisdictionem sive regimen aliquod civiticum, sine quo urbs aut magistratus nunquam consistet, habeant *arg. l.* 2. *ff. de jdict. et l.* 4. *in fin. pr. ff. de offic. ejus cui mand.* Wesembec. *consil.* 181. *n.* 48. Quis enim oppidanum vulgus, bestiam juxta Demosthen. et Platon. *lib.* 6. *de republ.* tam indomitam, tam ferocem et intractabilem belluam chimaeram tot capitum sine jurisdictione regeret? Arnis. *polit. relect. cap.* 7. *sect.* 2. *n.* 44. 47. quae jurisdictio consistit in potestate praecipiendi et vetandi Meichs. *tom.* 3. *decis.* 13. *n.* 135. sine edictis enim et interdictis urbs non potest conservari, disciplina custodiri, quod magistratui municipali incumbit *per text. l. non tantum verb. rempubl. ff. de decur. l. ad remp. ff. de munerib. l. per omnes. l. defensiores. c. de defensorib. civit.* v. gr. si cerevisiae, carnis, panis vel alterius rei ad victum necessariae inopia oboriatur *t. t. ut nemini liceat in empt. spec. se excus. ibique* Perez. Illud *Gebott und Verbott* hic late accipitur; ut et comprehendat mixtum imperium *l.* 1. 2. *l.* 4. *de jurisd. l. ex omnibus in fin. ff. de offic. praesid.* Cum jurisdictio sine modica coercitione nulla sit *l. ult. ff. de offic. ejus cui mand.* et elusoria Bachov. ad Treutl. *vol.* 1. *disp.* 3. *th.* 3. *lit. b. vers. ex quibus omnibus.* Non vero ut contineat ea, quae sunt superioritatis territorialis propria, de quibus Matth. Stephan. *de jurisdict. lib.* 2. *p.* 1. *cap.* 7. *membr.* 2. *n.* 441.

§. 3. Satis quidem nota est sententia dd. quod aliquis non possit non oleum et operam perdere, qui ex antiquitate romana, legibusque juris civilis, hodiernos judices ac magistratus definire ac praescribere velit. Nam qui olim proconsules, praetores, praesides ac legati fuerunt, sunt hodie in imperio romano germanico duces, marchiones, comites, aliique imperio immediate subjecti status, in consortium quasi summi regiminis admissi, eademque fere in suis territoriis gaudent potestatis sublimitare, qua imperator ipsemet, Petr. Heig. *part.* 1. *q.* 2. *n.* 4. *et* 5. Besold. *lib.* 2. *pol. cap.* 3. *n.* 16. Reink. *de r. s. lib.* 1. *cl.* 5. *c.* 1. *et cap.* 6. Carpzov. *prax. crim. p.* 1. *q.* 41. *n.* 77. 78. *et seq.* Qui rursus in provinciis et districtibus suis non uniformiter inferiores constituunt magistratus et judices, quorum ope et labore jurisdictionem exercent. Principes enim imperii in fundationibus civitatum haec tria sibi reservarunt 1. *Die Ohrbahr*, voce vandalica, qua designantur certae praestationes in pecunia, vel mulso vel vino sive aliis rebus, certae quantitatis, quas solvunt quotannis civitates quaedam provinciales maxime in Pomerania, domino territorii, in dominii et proprietatis recognitionem. 2. jurisdictionem et 3. jus patronatus. Si itaque civitates municipales jam modo habent jurisdictionem et merum imperium, nec non jus patronatus, habent illa taliter postmodum a dominis terrarum titulo quodam sibi quaesita, Matth. Steph. *de jurisd. lib.* 2. *p.* 1. *c.* 7. *membr.* 2. *n.* 49. *et seqq.* Hinc senatus *der Rath* in civitatibus, titulum docere tenetur. Unde tam varii magistratuum tituli, *Richter, Voigte, Hauptleute, Schösser, Pfleger, Verweser, Amtleute, Amtschreiber etc.* tam variae jurisdictionum species, Adam Keller. *l.* 2. *de offic. juridico politit. cap.* 12. Besold. *in praef. discurs. de jur. imper. rom.* Wehner. *in pract. observ. vocab. Zent.* Quas jurisdictionis species fere nunc usus, necessitas et quandoque adulatio effecit, ut non sine summa difficultate distingui, explicarive singulae queant: ita ut ridicule quidem, sed hoc nostro aevo haud inepte, quidam protestando exclamarit: *Dass er seinem gnaedigen Herrn, alle Obrigkeit und jurisdiction auff und unter der Erden, auch so viele noch künfftig erdacht werden möchten, jetzt als dann, und dann als jetzt per expressum vorbehalten haben wolle, d.* Kell. *all. loco* Carpz. *part.* 3. *q.* 109. *n.* 13. Qua in re fori usum, conventionem ac consuetudinem cynosuram potissimum suggerere, bene asserit Andr. Knichen. *tract. de jur. territorial. cap.* 4. *n.* 21. *et n.* 436. Wehner. *d. leg.* Casp. Leipold. *in disp. concurr. jurisd. in imper. rom. apud* dom. Arum. *tom.* 1. *jurispr. discur.* 13.

§. 4. Ex consuetudine autem si res ambigua decidenda; aliquis vero imperii et jurisdictionis modernae complicatam notionem sola juris romani peritia, Bartolive et sequacium traditionibus fretus, evolvere tentet, nec statum reipublicae, ejusque jura fundamentalia, arcana et simulacra imperiorum, politico libret judicio: is aedepol ab asino lanam quod ajunt quaeret, cum multum intersit inter id, quod fuit, et id quod nunc est *l.* 98. §. 8. *ff. de solut.* Andr. Knich. *in dedicat. tract. de jur. territor.* Besold. *pol. sing. disp.* 3. *c.* 2. *n.* 2. *consentit* Petr. Greg. Tholos. dicens: tota jurisdictionum criminalium et civilium causarum magistratuumque distinctio ab ordine et distributione, quam principes constituerunt, et a receptis consuetudinibus pendet: ut ad harum probationes recurrendum censeam, et quo jure utantur municipes, *et paulo post*: toties enim mutata est forma judicandi, quoties et rerumpublicarum administrandarum formula, et quoties principibus placuit, et necessitati rerum visum est conducere *lib.* 32. *syntagm. jur. univers. c.* 10. *in fin.* Verum cum non semper nec conventio nec consuetudo adsit *arg. c.* 1. *f.* 2. *et c.* 11. *eod.* absque calumnia imo et necessario in materia jurisdictionis, utendum lege scripta, cum omissa remaneant sub dispositione juris communis Tib. Deciau. *resp.* 31. *n.* 37. *vol.* 2. Natt. *cons.* 323. *n.* 40. 41. *lib* 3. Nam quamvis nullum fere caput invenire licet, quod non posteriorum pp. ac inprimis modernorum statutorum et consuetudinum placitis immutatum sit, velut libri integri abrogatarum legum *Phil Bugnon. Bernh. Autumni, Ant. Mornac. Bertr. Argentraei G. Schultz.* nec non complures differentiarum juris civilis, feudalis et saxonici libri, faciunt testatum; tamen a lectione et evolutione juris absterrere nos eo argumento non patimur, cum tum demum perfectam nos cognitionem hausisse existimandum, si rem a prima origine, usque ad prae-

sentem temporum conditionem per utriusque imperii notitiam deduxerimus *arg. l. 1. de o. i.* Ideoque quatenus magistratus municipalis jurisdictio jure civili se extendat, adjiciam.

§. 5. Defensores civitatum, jurisdictionem in causis civilibus usque ad trecentos solidos sive aureos ungaricos habent, quae autem summam istam excedunt, majoris magistratus auctoritate egent *nov. 15. c. 3.* Petr. Gregor. *in syntagm. lib. 47. c. 12. n. 8.* Duumvirorum vero quantitas in judicando non est expressa, utpote quorum jdictio major defensorum jdictione, quae minor et humilior est, teste Suth. *de jdict. aph. 225.* Hinc fi t, ut per magistratus municipales plerumque soli duumviri significentur §. 5. *i. de attil. tutor. l. unic. c. de jurid. alex.* non obstante, quod Henning. Goden. *consil. 31. n. 8.* et Sebastian. Sapia *in l. final. n. 58. c. de edict. div. Hadr. toll.* scribant, magistratum municipalem non habere jurisdictionem in judicio contradictorio constituendo, ordinando et expediendo, et Bart. Socin. *in l. 1. n. 44. Quis a quo appell.* non habere jdictionem ad cogendum, cum ab illis adducti textus loquantur de decurionibus, *und vom blossen Rath*, qui non sunt magistratus, sicuti supra probatum:

§. 6. Hoc tamen certum, quod magistratus municipales non potuerint jurisdictionem suam defendere poenali judicio, *l. unic. ff. si quis jus dic. non obtemp.* neque mulctam dicere *l. 5. c. de def. civit.* Perez. *in cod. de modo mulct. n. 2.* Sed novo jure ex recessibus imperii, *reform. polit. de anno 30. tit. von der Jüden Kleidung. §. und damit: tit. von theurer Zehrung bey den Wirthen. §. dass dergleichen soll: tit. von wucherlichen contract. §. dieweil aber solches. et tit. dass Büchsen zu Ross und zu Fuss. §. 1.* neque jubere cavere praetoria stipulatione, neque in possessionem mittere *l. 4. ff. de jurisd. l. 26. ad municip.* praeterquam ex sola causa damni infecti: cum etiam ea desideret celeritatem; et periculosa visa praetori dilatio, si ex hac causa sibi jurisdictionem reservaret, ideo magistratibus municipalibus hoc delegavit *l. 1. de damn. infect.* ut possint jubere caveri de damno infecto, et nisi caveatur, mittere in possessionem ex primo decreto *l. 4. §. duas 3. ff. eod.* potuerunt tamen pignora capere, et ad rem judicatam tuendam distrahere *l. quemadmodum 29. §. 7. ff. ad l. aquil. l. 15. §. 2. de re judic.* quo pertinet, quod quaedam municipia peculiarem ad pignora capienda currum habeant, eoque solemniter utantur in pignoris capione, quem currum *Hellerwagen* appellant, Ern. Cothm. *resp. 47. n. 62. vol. 3.*

§. 7. Haec municipalis jurisdictio extendit se infra milliare circumcirca, nam quaelibet civitas regulariter ad tantum spatium imo et amplius habet dominium et territorium sive districtum Bart. *in l. ult. c. de colleg. lib. 2. dd. in cap. ubi periculum. 3. §. porro. in verbo territorio de elect. in 6to. l. nulli. 28. §. quod si in vico c. de episcop. et cleric.* Johann. Goeddeus *in l. pupillis. §. territorium de v. s.* jurisdictio siquidem ex vi sermonis inhaeret glebis, tamquam nebula supra paludem, aut veluti acidum et mucidum est in vino *l. fin. de jurisd.* Raud. *resp. 2. n. 150. lib. 2.* quamquam territorium constare possit sine jdictione et contra, Menoch. *praes. 97. n. 6. lib. 3.* Borell. *cons. 86. n. 7. et 22.* nihil siquidem commune habet causa dominii et proprietatis cum imperio, et proprietas fundi cum jurisdictione Oldrad. *cons. 176.* Gail. *2. obs. 62. n. 9* est enim dominium quid separatum a jdictione, allegati a Reink. *de r. s. lib. 1. class. 2. c. 9. n. 75. et seq.* ubi exemplo aedificiorum probat. Jurisdictionem sine territorio habent rectores academiarum, Bartol. *in l. 1. n. 15. ff. de jdict.* Bald. *in auth. habita c. ne filius pro patre.* quia jdictio academica magis est in magistratu velut in subjecto animato, quam in territorio tamquam re inanimata Bald. *in cap. de allodiis f. 2. n. 4.* In magistratu jurisdictio est formaliter, active et exercitive at in territorio tantum est materialiter et passive, ideoque sine magis ratu jdictio nulla est, sed sine territorio jdictio aliquo modo esse potest Bald. *in l. 1. §. initio. n. 2. ff. de offic. praef. urb.* Jason. *in l. 1. n. 15. ff. de jdiction.* Montan. *tract. de finibus cap. 11. n. 15.* accedit quod in aliis quoque casibus jurisdictio sine territorio consistat et exerceatur, praesertim voluntaria *l. 2. ff. de offic. procons. et leg.* Carpz. *part. 3 const. 3. def. 16. et ad process. jur. tit. 2. art. 1. §. 3. num. 54.*

§. 9. Et concernit jurisdictio omnes personas habitantes in civitate: de laicis quidem non dubium est, sed de clericis dubitatur, quorum causae hoc ipso, quod rei sint clerici, pro ecclesiasticis habentur, atque inde non in foro seculari, sed ecclesiastico, puta consistoriis determinari debent in personalibus *l. 25. in fin. pr. c. de episcop. et cleric. auth. statuimus c. eod. tit. cap. si diligenti 12. et cap. cum contingat. 3. extr. de foro compet. cap. decernimus. 2. x. de judic. consentit* Bonifacius IIX. pontifex *in haec verba scribens*: jure divino et humano clerici et eorum bona libera sunt a seculari potestate, *in cap. quamquam extr. de censib.* Et cum eo canonistae ac pontificii plerique, quorum partes inprimis tuentur Bellarm. *in lib. de cleric. c. 28.* Soarius *in defens. fidei cathol. adversus anglic. sect. error. lib. 4.* Gomez. *in §. rursus n. 24. i. de action.* quos gradus mutati juris civilis circa hunc articulum habet Rittersh. *ad nov. p. 1. cap. 7. n. 80.* Bachov. ad Treutl. *vol. 1. disp. 12. th. 9. lit. b.* Imo et ipsis tribuitur jdictio, quae vocatur ecclesiastica competens episcopis Carpzov. *i. pr. consist. lib. 3. tit. 1. def. 1.* Rittersh. *in nov. p. 1. cap. 7. n. 45. et seq.* de cujus origine sequentia: cum odia et contentiones in primitiva ecclesia gliscerent, inter eos in quibus minime oportebat, indignumque videretur bonis omnibus, christianos coram ethnicis litigare; moniti sunt inprimis clerici, ut relicto paganorum foro, paterno praesulum judicio acquiescerent. Nicephor. Callist. *lib. 6. histor. c. 46.* Et sane, cum litium minuendarum causa etiam gentiles promiscue arbitrorum cognitiones admiserint: quidni christiani deinde principes et clero et populo permisissent, episcoporum, tamquam arbitrorum judicio controversias terminari? *l. 7. et 8. l. 29. §. 4. c. de episc. audient.* Utique cum auditores de sanctimonia, pietate ac integritate pastorum suorum singularem concepissent opinionem, et ab his potius quam judicibus secularibus lites suas componi exoptarent; factum est, ut qui Constantinum m. praecipuum cleri patronum secuti sunt impp. etiam ad causarum quarumdam civilium tractatum episcopos adhibuerint; ut videre est ex *l. 26. §. ult. c. de episcop. aud.* ubi episcopi de metatorum impositione et rapinarum prohibitione debent esse solliciti et auctoritatem suam interponere. *item ex l. 15. 18. 20. 31. 32. d. t. et l.*

1. *eod.* ubi curare et cavere debent, ne negotiatores in mercando modum excedant. Quae omnia diligenter notanda sunt contra politicos nonnullos, qui sacro ordini ex imperitia scil. istarum ll. et textuum simil. nimis facile succensent, si causas etiam pauperum et miserabiles commendatione sua juvari animadvertunt. Mox clerus universus episcoporum ac presbyterorum inspectioni censuraeque commissus fuit; ac simul potestas his tributa, etiam de civilibus negotiis, (quae inter clericos verterentur; ac porro etiam quae laicis cum clerico intercederent) cognoscendi pronunciandique *nov.* 97. *et nov.* 83. Henr. Gebhard. *de potest. ecclesiast. p.* 118. *n.* 59. *et seq.* His ergo initiis illecti episcopi ambitiosi, ex audientia paterna et arbitraria, potestate exequendi destituta *l. episcopale.* 8. *ibi per judicum officia, ne cessa episcopalis cognitio definitioni executio tribuatur. c. de episcop. audient.* Rittersh. *in nov. d. l. n.* 47 Jurisdictionem et imperium architectati sunt Pauermeister *lib.* 2. *de edict. cap.* 8. Reink. *lib.* 1. *class.* 4. *c.* 9. Sluterus *de minist. eccles. c.* 3. §. 2. Quod ipsis benignitate impp. postmodum et confirmatum et collatione principatuum, comitatuum ac dynastiarum cum territoriis ac jdictione amplissime adauctum est *apolog. august. confess. sub tit. de potest. ecclesiast.* Johann. Sleidan. *lib.* 7. *commentarior.* Reink. *d. l. n.* 3. *et seqq.*

§. 9. At rectius negant theologi pariter et politici protestantes, utroque ex jure evincentes potestatem secularem et politicam in clericos ac personas ecclesiasticas, adducentes hanc ad rem *text. Matth.* 22. *v.* 21. *Marc.* 12. *v.* 13. *tit.* 3. *v.* 1. 1. *Petr.* 2. *v.* 13. *Rom.* 13. *v.* 1. *Joh.* 19. *vers.* 11. *Math.* 17. *v.* 27. *act. apost.* 25. *v.* 10 *l.* 26. *de episcop. et cleric. l.* 10. *c. de ll. nov.* 3. *princ. nov.* 86. *nov.* 123. *c.* 8. Hancque sententiam integro tuetur tractatu Henning. Arnis. *de subj. et exempt. cleric.* praesertim *c.* 3. nec displicet ea sanioribus pontificiis, ut videre est apud Did. Covarr. *Jctum hispanum episcop. Segobiens. pract. qq. c.* 31. *n.* 2. *vers. contraria opinio.* Innocent. *in cap.* 2. *x. de majorit. et obedient.* ut si quis ulteriorem hujus defensionem susciperet, soli facem addere videretur. Licet tamen clerici in temporalibus subjecti sint magistratui, nequaquam tamen inde sequitur, cuivis etiam inferiori magistratui esse subjectos, ita ut praetor seu judex paganus, vulgo *Dorffschultheis*, potestatem habeat ministros ecclesiae in jus vocare, vel etiam in vincula conjicere, sed pro diversitate ordinum diversa etiam judicia et dicasteria reperiuntur constituta, ne omnes indifferenter in uno conveniantur tribunali, videatur Carpz. *in process. jur. tit.* 1. *art.* 2. Reink. *de r. s. et e. l.* 3. *class.* 1. *c.* 10. *n.* 7. *et seq.*

§. 10. De episcopali regimine hoc notandum, quod utique orthodoxi etiam theologi illud antiquitus quadruplici tantum potestate armatum exornatumque fuisse fateantur; quarum prima fuerit δογματικη, qua dogmata satis tenebant, adserebant episcopi, inquit D. Weber *in epist. dedicat. consistorii sui*, 2. *Tim.* 1. *v.* 13. *et cap.* 2. *vers.* 24. Altera τριπευτικη, qua sacram scripturam exponebant, *Matth.* 23. *v.* 2. *et* 3. Tertia νομοθετικη, qua constitutiones ecclesiasticas et ordinationes oeremoniarum introducebant, 1. *cor.* 11. *v. ult.* Quarta Κριτικη, qua banni fulmen in immorigeros intorquebant.

§. 11. In Marchia brandenb. quid juris hoc in passu sit, patet *ex ordinat. consistor. tit.* 10. *Was vor Sachen vor diss Gerichte sollen gehören etc. et recess. provinc. de anno* 1572. *et* 1602. *et* 1611. §. *Zum fünfften. itemque ex actis inter status et inspectores Marchiae, et subsecuto recessu an.* 1653. §. 17. *non minus ex re judicata anno* 1654. *die* 21. *Januar. Zwischen den Rath der Stadt Prentzlow, und den geistlichen Ministerio daselbst*: §. *und thun die Geistlichen, im Sachen so ihre Lehre und Predigt Ampt betreffen etc. Concordat sententia inter dn. Inspectorem et senatum Brandenburg. civit. die* 6. *septembr. anno* 1661. *in Consilio secretiori lata.*

§. 12. Quia vero in civilibus debitores non semper agnoscere bonam fidem, et in judicio sponte sua sententiae satisfacere solent: sed hic quoque non raro sunt moratores, refractarii; propter hos ipsa necessitas suasit, partem aliquam ex imperio decidi et jurisdictioni adjici, quatenus huic tuendae et exequendae satis esset. Haec imperii portio, adjecta jurisdictioni, quae sine illa futura esset elusoria, vocatur imperium mixtum Bachov. ad Treutler. *vol.* 1. *disp.* 3. *th.* 3. *lit. b. vers. ex quib. omnibus*, quod competit civitatibus municipalibus Cothmann. *resp.* 47. *vol.* 3. *n.* 8. non obstante *l.* 26. *ad municipal. et l.* 2. *ff. de adopt. l.* 2. *de in jus vocand. l.* 32. *ff. de injur.* quae imperii vox in dictis legibus et alibi passim non significat mixtum imperium, quod negare omnibus minoribus magistratibus sane quam absurdum fuerit: sed majorem magistratus auctoritatem et potestatem, per quam magistratus sive judex plenissime coercere cives potest, et vocando absentes, et prehendendo praesentes; nam sicut verissimum, jurisdictionem competere omni magistratui, ita et mixtum imperium, ut nullus sit magistratus, quin habeat aliquam coercitionem; muscorn. *de jurisd. n.* 70. non item ut necessum sit, omnes modice coercendi modos penes quemlibet, etiam minimum magistratum esse *l.* 1. *ff. de damno inf. l.* 4. §. 3. *eod. l.* 29. §. 7. *ff. ad l. aquil.* municipali enim exigua portiuncula mixti imperii relicta, Rittersh. *in novell. part.* 9. *nov.* 82. *c.* 6. *n.* 29. et quod ejus imperio deest, majores magistratus facile supplere, eorumque jurisdictionem ad effectum perducere possunt *l.* 4. §. 9. *de damn. infect.* usuque alias frequens, ut judicum alter alterius brachium imploret *l.* 15. §. 1. *de r. jud.* Rittersh. *in nov. p.* 1. *c.* 7. *n.* 47. Quod mixtum imperium etiam ad crimina extenditur, ut *in l. divus.* 31. *ad l. cornel. de fals.* ibi enim qui falsum instrumentum in judicio produxit, potest ab eodem judice puniri, ut in *l. nullam c. de testibus.* nisi forte delictum mereatur majorem poenam, quam judex iste ex forma idictionis non possit irrogare, puta quia non sufficiat modica illa coercitio, quam quilibet magistratus ad idictionem suam tuendam habet, *l. ult. ff. de offic. ej. cuj. mand.* tunc enim ad eum qui merum imperium habet, est remittendus, nisi forte ipse magistratus praeter idictionem etiam habeat specialiter sibi concessum merum imperium. Hoc tamen procedit, si non principaliter veniat delictum puniendum, sed accessorie ad explicandam jurisdictionem, ut *in d. l. divus l.* 14. *c. de testibus.*

§. 13. Habet quidem magistratus municipalis in criminalibus us reos prehendendi *l.* 7. *c. de def. civit. nov.* 15. *c.* 3. Obrecht. *de idict. et imper. cap.* 11. *n.* 36. quod olim non habuerunt, Gothofred. *ad*

l. 5. c. de defens. civit: verum illa prehensio facinorosi fit in eum finem, ne aufugiat, et ut comprehensus coram judice competente sistatur, per trad. Ern. Coth. *acad. resp.* 1. *n.* 363. multo minus reos torquere magistr. municip. licet, cum tortura sit meri imperii, non simplicis jdictionis *l. edictum* 8. *ff. de quaestionib. l.* 5. *c. de defensor. civitat.* Bartol. *ad l. cum servus* 6. *ff. de condict. caus. dat. et ad l. interdum* 55. §. *qui fundum. n.* 2. *ff. de furt.* Francisc. Brunn. *in tract. de indic. et tortur. part.* 2. *q.* 7. *n.* 3. Non obstat, quod in civilibus quandoque causis torturae locus esse possit; veluti servos, cum alienae causae etiam pecuniariae adhibentur testes, tormentis subjici posse ad probationum inopiam; *arguit l. divus* 9. *princ. ff. de quaestion. et l. cum testamentum* 10. *l. hoc quod placet* 13. *c. eod. tit.* Sicut et alii vilissimae conditionis testes in pecuniaria causa per tormenta interrogari possunt *l. ob carmen* 21. §. 2. *ff. de testibus.* Quod et de mercatoribus fallitis asserendum, qui tormentis quandoque subjiciuntur, ut pecunias sibi creditas, itemque chirographa, atque rationes, quas salvas adhuc penes se habeam negant, creditoribus suis indicent, Paris de Puteo *in tract syndic. in verb. tortur. c. an in causa pecun. n.* 2. Hipp. de Marsil. *ad l.* 9. *n.* 6. *ff. de quaest.* Siquidem in causis civilibus pecuniariis tum demum ad torturam deveniendum est, quando illae turpitudinem in se continent, et crimen annexum habent, quo casu non tam pro civilibus quam criminalibus causis sunt habendae, Hipp. *d. l.* Paul. Girland. *tract. de quaest. et tortur. quaest.* 3. *n.* 2. 6. *et* 8. Carpz. *part.* 3. *q.* 119. *n.* 46. *et seq. et q.* 120. *n.* 76. Tabor. *racem. crim.* 3. *th.* 14.

§. 14. Ex quibus constat, jure civili sub vocabulo jdictionis non venire merum imperium, nec si omnis vel omnimoda jdictio alicui concessa sit. Leop. Hackelm. *disp.* 1. *th.* 26. *princ.* et quid facilius fuisset Jctis, quam distinctionis causa addere voci jurisdictionis voculam civilis in *tot. tit. ff. de jurisd.* si etiam aliqua fuisset jdictio criminalis; non obstant. *l.* 7. §. 2. *cum l. seq. et simil. ff. de offic. proconsul.* De consuetudine tamen vult Schepliz. *consuet. brand. p.* 2. *tit.* 3. §. 8. 9. *in addit. n.* 10. *et p.* 3. *tit.* 8. *q.* 3. nomine jdictionis venire merum imperium, dummodo non subsit aliqua ratio, quae suadeat strictam jdictionis interpretationem. Hinc orta divisio in jdictionem inferiorem *Untergerichte*, et superiorem *Obergerichte*, prout patet ex *judicato nobil. Francof. jurid. facult. apud* Schepl. *p.* 3. *d. l. n.* 2. quae originem habet a jure saxonico Andr. Kohl. *declar. constit. marchic. q.* 20. *n.* 22. Inprimis si habeat perceptionem gallinae jurisdictionalis, vulgo *dass Rauch Hun*: nonnullis in locis vocantur *fastnachtss Hüner* Schepliz. *d. l. p.* 2. *tit.* 3. *n.* 6. *et* 7. Kohl. *d. l. n.* 23. Cothm. *vol.* 2. *cons.* 96. *n.* 20. ubi ex Husan. Sebepl. rationem addit, cur imperium merum importent, quia, ait, ut gallinae illae in altum evolant, et ibi requiescunt, ita et altitudinem juris significant; *dissentit amplissima juridica facultas acad. francof. apud* Schepliz. *p.* 3. *tit.* 8. *q.* 3. *n.* 27. *in responso die* 24. *octobr. a.* 1611. item ubi distinguitur inter *Gerichte binnen Zaunss*, et *Strassen Gerichte*; quae distinctio et in civitatibus attendenda.

§. 15. Secundum jus est, quod vigore hujus jdictionis municipales possint purgare municipium a mendicantibus validis per *constit. imp. in comit. augustanis de an.* 1548, *item Policey-Ordn. zu Franckfurt de an.* 1577. *sub tit. von Bettlern und Müssiggaengern, ibi. wir wollen auch, dass eine jede Obrigkeit der Bettler und ander Müssiggaenger halber ein ernstliches Einsehen thue.*

§. 16. Tertium versatur circa jus praestandi securitatem seu salvum conductum, quod exercent magistratus municipales, vigore jdictionis et meri imperii, si a superiore id ipsis concessum, Menoch. *de arbitr. jud. quaest. lib.* 1. *q.* 81. *n.* 13. *et consil.* 244. *vol.* 3. Heig. *part.* 2. *q.* 22. *n.* 42. Umm. *disp. process.* 9. *th.* 2. *n.* 9. qui salvus conductus et a parte concedi potest, si debitor metuit, ne instantibus creditoribus in carcerem *den Schuldthurn* conjiciatur Bachov. ad Treutl. *vol.* 1. *disp.* 5. *th.* 6. *lit. d.* Hercul. *tract. de non offendend. c.* 37. Ergo dare securitatem; *das Glait zu geben*, utcumque hodie tamquam regale aliquod baptizetur et arrogetur, in jure tamen inter regalia non numeratur *c. un. quae sint regal. f.* 2. Excipiunt tamen quidam plenae et absolutae securitatis praestationem, quam de regalibus majestatis esse docet Bocer. *de regal. c.* 2. *n.* 235. de qua hic non agitur. Et quamvis vulgo in ore id habeant omnes, citationem quamcumque judicis securitatem citato tribuere, *tregt das Glait mit sich auff den Rücken.* Carpzov. *part.* 1. *q.* 36. *n.* 30. hancque sententiam juri communi congruere propter *l.* 2. §. *fin. ff. de in jus vocand.* ait, Daniell. Moll. 2. *semestr. cap.* 1. *princ.* recte refutatus ab Umm. *disp. proc.* 8. *in coroll.* ea tamen plerumque non satis sibi cautum esse existimant illi, qui ob crimen aliquod accusati, ipsimet in judicio ut compareant, citantur; semper fere seorsim quoque cautionem securitatis, quam in promptu, ubi opus fuerit, habeant, sub sigillo judicis sibi mitti postulant, et tum demum se citationi parituros profitentur, Umm. et Moll. *d. l.*

§. 17. Salvus conductus praestatur vel literis vel adjunctis militibus, qui custodiant et conducant transeuntes: literis, quas *Geleitszettel oder Brieffe* vocamus, qui vocatur *das schrifftliche Gelait.* Qui adjunctis militibus vel equitibus praestatur, vocatur *das persönliche oder lebendigē Gelait.* Sic hodie frequens est vocula *lebendige Salvaguardia*, Maul. *de jur. conduct. tit.* 8. Salvus conductus datus *zu rechte und vor unrechter Gewalt*, si delicti convictus aut id confessus fuerit, nullum dubium est, quin inferri possit reo, non obstante conductu, quod commerit, Umm. *disp. ad process.* 9. *th.* 2. *n.* 9. cum reo nulla iniqua vis et injuria, sed quod juris est, fiat. Idem dicendum, si simpliciter concessus, cum salvum conductum petens, non sceleri suo patrocinium, sed propter metum injuriae, et contra hunc praesidium petere censeatur; quin quasi innocentiam praetendere, alias enim sese ad comparendum minime offerret. Limitatur, si forsan magistratus, in promittenda securitate non tam poenam rei, quam delicti probationem, aut quid aliud spectasse dici possit; praesertim, si reus quod sibi objicitur, crimen esse neget, et se offerat ad purgationem, Bachov. ad Treutl. *vol.* 1. *disp.* 5. *th.* 6. *lit. d.*

§. 18. Quartum jus magistr. municipali competens est, ut tentetur concordia antequam ad processum deveniatur, idque non modo ratione officii, cui incum-

1. *eod.* ubi curare et cavere debent, ne negotiatores in mercando modum excedant. Quae omnia diligenter notanda sunt contra politicos nonnullos, qui sacro ordini ex imperitia scil. istarum ll. et textuum simil. nimis facile succensent, si causas etiam pauperum et miserabiles commendatione sua juvari animadvertunt. Mox clerus universus episcoporum ac presbyterorum inspectioni censuraeque commissus fuit; ac simul potestas his tributa, etiam de civilibus negotiis, (quae inter clericos verterentur; ac porro etiam quae laicis cum clerico intercederent) cognoscendi pronunciandique *nov.* 97. *et nov.* 83. Henr. Gebhard. *de potest. ecclesiast. p.* 118. *n.* 59. *et seq.* His ergo initiis illecti episcopi ambitiosi, ex audientia paterna et arbitraria, potestate exequendi destituta *l. episcopale.* 8· *ibi per judicum officia, ne causa episcopalis cognitio definitioni executio tribuatur. c. de episcop. audient.* Rittersh. *in nov. d. l. n.* 47 Jurisdictionem et imperium architectati sunt Pauermeister *lib.* 2. *de edict. cap.* 8. Reink. *lib.* 1. *class.* 4. *c.* 9. Sluterus *de minist. eccles. c.* 3. §. 2. Quod ipsis benignitate impp. postmodum et confirmatum et collatione principatuum, comitatuum ac dynastiarum cum territoriis ac jdictione amplissime adauctum est *apolog. august. confess. sub tit. de potest. ecclesiast.* Johann. Sleidan. *lib.* 7. *commentarior.* Reink. *d. l. n.* 3. *et seqq.*

§. 9. At rectius negant theologi pariter et politici protestantes, utroque ex jure evincentes potestatem secularem et politicam in clericos ac personas ecclesiasticas, adducentes hanc ad rem *text. Matth.* 22. *v.* 21. *Marc.* 12. *v.* 13. *tit.* 3. *v.* 1. 1. *Petr.* 2. *v.* 13. *Rom.* 13. *v.* 1. *Joh.* 19. *vers.* 11. *Math.* 17. *v.* 27. *act. apost.* 25. *v.* 10 *l.* 26. *de episcop. et cleric. l.* 10. *c. de ll. nov.* 3. *princ. nov.* 86. *nov.* 123. *c.* 8. Hanaque sententiam integre tuetur tractatu Henning. Arnis. *de subj. et exempt. cleric.* praesertim *c.* 3. nec displicet ea saniori pontificiis, ut videre est apud Did. Covarr. *Jctum hispanum episcop. Segobiens. pract. qq. c.* 31. *n.* 2. *vers. contraria opinio.* Innocent. *in cap.* 2. *x. de majorit. et obedient.* ut si quis ulteriorem hujus defensionem susciperet, soli facem addere videretur. Licet tamen clerici in temporalibus subjecti sint magistratui, nequaquam tamen inde sequitur, cuivis etiam inferiori magistratui esse subjectos, ita ut praetor seu judex paganus, vulgo *Dorffschultheiss*, potestatem habeat ministros ecclesiae in jus vocare, vel etiam in vincula conjicere, sed pro diversitate ordinum diversa etiam judicia et dicasteria reperiuntur constituta, ne omnes indifferenter in uno conveniantur tribunali, videatur Carpz. *in process. jur. tit.* 1. *art.* 2. Reink. *de r. s. et e. l.* 3. *class.* 1. *c.* 10. *n.* 7. *et seq.*

§. 10. De episcopali regimine hoc notandum, quod olique orthodoxi etiam theologi illud antiquitus quadruplici tantum potestate armatum exornatumque fuisse fatentur; quarum prima fuerit δογματικη, qua dogmata satis tenebant, adserebant episcopi, inquit D. Weber *in epist. dedicat. consistorii sui*, 2. *Tim.* 1. *v.* 13. *et cap.* 2. *vers.* 24. Altera ερμηνευτικη, qua sacram scripturam exponebant, *Matth.* 23. *v.* 2. *et* 3. Tertia νομοθετικη, qua constitutiones ecclesiasticas et ordinationes ceremoniarum introducebant, 1. *cor.* 11. *v. ult.* Quarta Κριτικη, qua banni fulmen in immorigeros intorquebant.

§. 11. In Marchia brandenb. quid juris hoc in passu sit, patet *ex ordinat. consistor. tit.* 10. *Was vor Sachen vor diss Gerichte sollen gehören etc. et recess. provinc. de anno* 1572. *et* 1602. *et* 1611. §. *Zum fünfften. itemque ex actis inter status et inspectores Marchiae, et subsecuto recessu an.* 1653. §. 17. *non minus ex re judicata anno* 1654. *die* 21. *Januar. Zwischen den Rath der Stadt Prentzlow, und den geistlichen Ministerio daselbst*: §. *und thun die Geistlichen, in Sachen so ihre Lehre und Predigt Ampt betreffen etc. Concordat sententia inter dn. Inspectorem et senatum Brandenburg. civit. die* 6. *septembr. anno* 1661. *in Consilio secretiori lata.*

§. 12. Quis vero in civilibus debitores non semper agnoscere bonam fidem, et in judicio sponte sua sententiae satisfacere solent: sed hic quoque non raro sunt moratores, refractarii; propter hos ipsa necessitas suasit, partem aliquam ex imperio decidi et jurisdictioni adjici, quatenus huic tuendae et exequendae satis esset. Haec imperii portio, adjecta jurisdictioni, quae sine illa futura esset elusoria, vocatur imperium mixtum Bachov. ad Treutler. *vol.* 1. *disp.* 3. *th.* 3. *lit. b. vers. ex quib. omnibus*, quod competit civitatibus municipalibus Cothmann. *resp.* 47. *vol.* 3. *n.* 8. non obstante *l.* 26. *ad municipal. et l.* 2. *ff. de adopt. l.* 2. *de in jus vocand. l.* 32. *ff. de injur.* quae imperii vox in dictis legibus et alibi passim non significat mixtum imperium, quod negare omnibus minoribus magistratibus sane quam absurdum fuerit: sed majorem magistratus auctoritatem et potestatem, per quam magistratus sive judex plenissime coercere cives potest, et vocando absentes, et prehendendo praesentes; nam sicut verissimum, jurisdictionem competere omni magistratui, ita et mixtum imperium, ut nullus sit magistratus, quin habeat aliquam coercitionem; muscorn. *de jurisd. n.* 70. non item ut necessum sit, omnes modice coercendi modos penes quemlibet, etiam minimum magistratum esse *l.* 1. *ff. de damno inf. l.* 4. §. 3. *eod. l.* 29. §. 7. *ff. ad l. aquil.* municipali enim exigua portiuncula mixti imperii relicta, Rittersh. *in novell. part.* 9. *nov.* 82. *c.* 6. *n.* 29. et quod ejus imperio deest, majores magistratus facile supplere, eorumque jurisdictionem ad effectum perducere possunt *l.* 4. §. 9. *de damn. infect.* usuque alias frequens, ut judicum alter alterius brachium imploret *l.* 15. §. 1. *de r. jud.* Rittersh. *in nov. p.* 1. *c.* 7. *n.* 47. Quod mixtum imperium etiam ad crimina extenditur, ut *in l. divus.* 31. *ad l. cornel. de fals.* ibi enim qui falsum instrumentum in judicio produxit, potest ab eodem judice puniri, ut in *l. nullum c. de testibus.* nisi forte delictum mereatur majorem poenam, quam judex iste ex forma idictionis non possit irrogare, puta quia non sufficiat modica illa coercitio, quam quilibet magistratus ad idictionem suam tuendam habet, *l. ult. ff. de offic. ej. cuj. mand.* tunc enim ad eum qui merum imperium habet, est remittendus, nisi forte ipse magistratus praeter idictionem etiam habeat specialiter sibi concessum merum imperium. Hoc tamen procedit, si non principaliter veniat delictum puniendum, sed accessorie ad explicandam jurisdictionem, ut *in d. l. divus l.* 14. *c. de testibus.*

§. 13. Habet quidem magistratus municipalis in criminalibus ius reos prehendendi *l.* 7. *c. de def. civit. nov.* 15. *c.* 3. Obrecht. *de idict. et imper. cap.* 11. *n.* 36. quod olim non habuerunt, Gothofred. *ad*

l. 5. *c. de defens. civit*: verum illa prehensio facinorosi fit in eum finem, ne aufugiat, et ut comprehensus coram judice competente sistatur, per trad. Ern. Coth. *acad. resp.* 1. *n.* 363. multo minus reos torquere magistr. municip. licet, cum tortura sit meri imperii, non simplicis jdictionis *l. edictum* 8. *ff. de quaestionib. l.* 5. *c. de defensor. civitat.* Bartol. *ad l. cum servus* 6. *ff. de condict. caus. dat. et ad l. interdum* 55. §. *qui fundum. n.* 2. *ff. de furt.* Francisc. Brunn. *in tract. de indic. et tortur. part.* 2. *q.* 7. *n.* 3. Non obstat, quod in civilibus quandoque causis torturae locus esse possit; veluti servos, cum alienae causae etiam pecuniariae adhibentur testes, tormentis subjici posse ad probationum inopiam; *arguit l. divus* 9. *princ. ff. de quaestion. et l. cum testamentum* 10. *l. hoc quod placet* 13. *c. eod. tit.* Sicut et alii vilissimae conditionis testes in pecuniaria causa per tormenta interrogari possunt *l. ob carmen* 21. §. 2. *ff. de testibus.* Quod et de mercatoribus fallitis asserendum, qui tormentis quandoque subjiciuntur, ut pecunias sibi creditas, itemque chirographa, atque rationes, quas salvas adhuc penes se habeam negant, creditoribus suis indicent, Paris de Puteo *in tract syndic. in verb. tortur. c. an in causa pecun. n.* 2. Hipp. de Marsil. *ad l.* 9. *n.* 6. *ff. de quaest.* Siquidem in causis civilibus pecuniariis tum demum ad torturam deveniendum est, quando illae turpitudinem in se continent, et crimen annexum habent, quo casu non tam pro civilibus quam criminalibus causis sunt habendae, Hipp. *d. l.* Paul. Girland. *tract. de quaest. et tortur. quaest.* 3. *n.* 2. 6. *et* 8. Carpz. *part.* 3. *q.* 119. *n.* 46. *et seq. et q.* 120. *n.* 76. Tabor. *racem. crim.* 3. *th.* 14.

§. 14. Ex quibus constat, jure civili sub vocabulo jdictionis non venire merum imperium, nec si omnis vel omnimoda jdictio alicui concessa sit. Leop. Hackelm. *disp.* 1. *th.* 26. *princ.* et quid facilius fuisset Jctis, quam distinctionis causa addere voci jurisdictionis voculam civilis in *tot. tit. ff. de jurisd.* si etiam aliqua fuisset jdictio criminalis; non obstant. *l.* 7. §. 2. *cum l. seq. et simil. ff. de offic. proconsul.* De consuetudine tamen vult Schepliz. *consuet. brand. p.* 2. *tit.* 3. §. 8. 9. *in addit. n.* 10. *et p.* 3. *tit.* 8. *q.* 3. nomine jdictionis venire merum imperium, dummodo non subsit aliqua ratio, quae suadeat strictam jdictionis interpretationem. Hinc orta divisio in jdictionem inferiorem *Untergerichte*, et superiorem *Obergerichte*, prout patet ex *judicato nobil. Francof. jurid. facult. apud* Schepl. *p.* 3. *d. l. n.* 2. quae originem habet a jure saxonico Andr. Kohl. *declar. constit. marchic. q.* 20. *n.* 22. Inprimis si habeat perceptionem gallinae jurisdictionalis, vulgo *dass Rauch Hun*: nonnullis in locis vocantur *fastnachtss Hüner* Schepliz. *d. l. p.* 2. *tit.* 3. *n.* 6. *et* 7. Kohl. *d. l. n.* 23. Colhm. *vol.* 2. *cons.* 96. *n.* 20. ubi ex Husan. Sebepl. rationem addit, cur imperium merum importent, quia, ait, ut gallinae illae in altum evolant, et ibi requiescunt, ita et altitudinem juris significant; *dissentit amplissima juridica facultas acad. francof. apud* Schepliz. *p.* 3. *tit.* 8. *q.* 3. *n.* 27. *in responso die* 24. *octobr. a.* 1611. item ubi distinguitur inter *Gerichte binnen Zaunes*, et *Strassen Gerichte*; quae distinctio et in civitatibus attendenda.

§. 15. Secundum jus est, quod vigore hujus jdictionis municipales possint purgare municipium a mendicantibus validis per *constit. imp. in comit. augustanis de an.* 1548, *item Policey-Ordn. zu Franckfurt de an.* 1577. *sub tit. von Bettlern und Müssiggaengern, ibi. wir wollen auch, dass eine jede Obrigkeit der Bettler und ander Müssiggaenger halber ein ernstliches Einsehen thue.*

§. 16. Tertium versatur circa jus praestandi securitatem seu salvum conductum, quod exercent magistratus municipales, vigore jdictionis et meri imperii, si a superiore id ipsis concessum, Menoch. *de arbitr. jud. quaest. lib.* 1. *q.* 81. *n.* 13. *et consil.* 244. *vol.* 3. Heig. *part.* 2. *q.* 22. *n.* 42. Umm. *disp. process.* 9. *th.* 2. *n.* 9. qui salvus conductus et a parte concedi potest, si debitor metuit, ne instantibus creditoribus in carcerem *den Schuldthurm* conjiciatur Bachov. ad Treutl. *vol.* 1. *disp.* 5. *th.* 6. *lit. d.* Hercul. *tract. de non offendend. c.* 37. Ergo dare securitatem; *das Glait zu geben*, utcumque hodie tamquam regale aliquod baptizetur et arrogetur, in jure tamen inter regalia non numeratur *c. un. quae sint regal. f.* 2. Excipiunt tamen quidam plenae et absolutae securitatis praestationem, quam de regalibus majestatis esse docet Bocer. *de regal. c.* 2. *n.* 235. de qua hic non agitur. Et quamvis vulgo in ore id habeant omnes, citationem quamcumque judicis securitatem citato tribuere, *tregt das Glait mit sich auff den Rücken.* Carpzov. *part.* 1. *q.* 36. *n.* 30. haneque sententiam juri communi congruere propter *l.* 2. §. *fin. ff. de in jus vocand.* ait, Daniell. Moll. 2. *semestr. cap.* 1. *princ.* recte refutatus ab Umm. *disp. proc.* 5. *in coroll.* ea tamen plerumque non satis sibi cautum esse existimant illi, qui ob crimen aliquod accusati, ipsimet in judicio ut compareant, citantur; semper fere seorsim quoque cautionem securitatis, quam in promptu, ubi opus fuerit, habeant, sub sigillo judicis sibi mitti postulant, et tum demum se citationi parituros profitentur, Umm. et Moll. *d. l.*

§. 17. Salvus conductus praestatur vel literis vel adjunctis militibus, qui custodiant et conducant transeuntes: literis, quas *Geleitszettel oder Brieffe* vocamus, qui vocatur *das schrifftliche Gelait.* Qui adjunctis militibus vel equitibus praestatur, vocatur *das persönliche oder lebendige Gelait.* Sic hodie frequens est vocula *lebendige Salvaguardia*, Maul. *de jur. conduct. tit.* 5. Salvus conductus datus *zu rechte und vor unrechter Gewalt*, si delicti convictus aut id confessus fuerit, nullum dubium est, quin inferri possit reo, non obstante conductu, quod commeruit, Umm. *disp. ad process.* 9. *th.* 2. *n.* 9. cum reo nulla iniqua vis et injuria, sed quod juris est, fiat. Idem dicendum, si simpliciter concessus, cum salvum conductum petens, non sceleri suo patrocinium, sed propter metum injuriae, et contra hunc praesidium petere censeatur; quin quasi innocentiam praetendere, alias enim sese ad compareudum minime offerret. Limitatur, si forsan magistratus, in promittenda securitate non tam poenam rei, quam delicti probationem, aut quid aliud spectasse dici possit; praesertim, si reus quod sibi objicitur, crimen esse neget, et se offerat ad purgationem, Bachov. ad Treutl. *vol.* 1. *disp.* 5. *th.* 6. *lit. d.*

§. 18. Quartum jus magistr. municipali competens est, ut tentetur concordia antequam ad processum deveniatur, idque non modo ratione officii, cui incum-

bit tam circa amicitiam et concordiam, quam circa justitiam studere, *c. 1. de mut. pet. c. ult. x. de transact.* Matth. Wesemb. 1. *cons.* 21. *n.* 1. Petr. Gregor. *lib.* 47. *syntagm.* 1. *univ. c.* 1. *n.* 14. sed etiam ex statuto fere in omnibus Europae provinciis promulgato, ut lis omnis concorditer et amicabiliter componatur, antequam litis, sive potius litigiosi processus via tentetur, Vent. de Valent. *in parthen. litigios. lib.* 2. *c.* 4. *n.* 10. quo facilius omnem a se rejiciant suspicionem, cum minores magistratus sive judices majoribus et quidem acerbioribus censuris semper subjaceant; quae tamen concordia est persuasibilis non compulsibilis, Menoch. *lib.* 2. *arb. jud. quaest. cent.* 3. *cas.* 442. *n.* 8. qua compositione magistratus medietatem quamdam sectari potest, *arg. l.* 3. *vers. quid est ergo. ff. si pars haered. petat.* §. *cum ex aliena. ibi: placuit, ff. de r. d.* non obstante, quod *gloss. ad l. Nesennius* 34. *d. n. g.* vulgarem dicat rusticorum opinionem, quaestionem per medium dividere, ut si petam decem, quinque dari putant, quo respexit Bald. *in l. cum oportet. n.* 10. *c. de bon. quae liber.* cum Bartoli decisionem quamdam, similem vocat divisioni rusticanae, quod plenius refert Jason. *in l. illud n.* 7. *c. de collat.* quia fecerat sicuti rustici, qui dividunt quaestionem per medium, unde germanicum illud, *Baurenscheidt*, natum esse videtur, Keller. *de offic. jud. polit. lib.* 2. *c.* 7. §. *proinde.* Vent. de Valent. *in parth. lit. l.* 2. *c.* 4. *n.* 17. exemplum regis Indorum affert Besold. *th. pr. lit. b. n.* 18. ex qua dimidiatione non solum fluit *ein Baurenscheidt*, sed etiam *ein altweiber scheidt*. Verumtamen id tum quidem merito improbatur et explodituri: cum citra necessitatem vel ex imperitia usurpatur, justitia et aequitate diversum flagitante. At cum necessitas exigit, re forsan adeo obscura, vel ambigua, ut etiam post diligentiam et accuratam trutinam, utra pars praeponderet, non appareat, ibi decisio ejusmodi non modo culpa vacat, sed etiam singularem sapientiae laudem meretur. Idque vel sapientissimi regis Salomon. exemplo *lib.* 3. *reg. c.* 3. *v.* 24. *et seq.*

§. 19. Quintum est jus incarcerandi; quod quamvis secundum Bart. Jacob. de S. Georgio *tract. feud. verb. cum mero mixto n.* 3. et alios in *l. imperium ff. de jdictione.* meri sit imperii, tamen ad majorem declarationem distinguo inter carceres, primus est perpetuae vel temporariae poenae scil. jure pontificio, quod mores hodierni hic sequuntur *cap. quamvis de poenis in 6to.* quo casu in criminalibus pertinet ad meri imperii primum et tertium gradum Reink. *d. r. s. lib.* 2. *class.* 2. *cap.* 17. *n.* 80. Rosbach. *proc. tit.* 2. *n.* 11. Innocent. *in c. qualiter et extr. de accusation.* 2. est modicae coercitionis, et vocatur *bürgerlich Gefaengniss, bürgerlich Gehorsam*, si quis ob contumaciam in civilibus in carcerem duci jubeatur, incarceratio est mixti imperii *l.* 2. *ff. de in jus vocand.* Rosb. *dict. loc. n.* 13. habens enim jurisdictionem potest contumacem carceris poena cohibere. Wesenb. *in π. si quis jus dic. non.* qua jdictione si senatus oppidanus non praeditus, etiam hanc poenam carceris *den burgerlichen Gehorsam* minime exercere potest. 3. est custodiae, et tunc si ex causa litis pecuniariae, pertinet ad jdictionem: si vero ex causa criminis perpetrati, est meri imperii. Schneid. *in epit. feud. part.* 2. *tit. quae res in feud. dari, n.* 7. dicitur custodiae, quod tantum tendat ad faciendam tandem poenae executionem adversus incarceratum *l.* 3. *ff. de custod. reor. l. nemo carcerem c. de exactorib. tributor.* sicut regulariter et ordinarie carcer juris civil. est, cum eo jure tam poena perpetui carceris *l.* 35. *ff. de poen. l.* 6. *c. eo* ', quam temporalis nemini pro poena debeat imponi, Bachov. ad Treutl. *vol.* 2. *disp.* 31. *th.* 4. *lit. d.* Quo respiciunt verba *p. h. o. art.* 11. *Dass die Gefaengniss zu Behaltung und nicht zu schwerer gefaehrlicher Peinigung soll gemacht werden.* 4. poenitentiae. *c. quamvis. ib.: in perpetuum vel ad tempus carceri mancipes ad poenitentiam peragendam. de poen. in* 6. *fin. de haeret. eod.* 5. est carcer debitorum, *Schuldthurn*, donec satisfiat creditori; eum vocant carcerem taedii. Jo. de Platea *in l. nemo carcerem. c. de exact. tribut.* Col. *de proc. exec. p.* 1. *c.* 6. *n.* 8. 6. est domesticus carcer et privatorum, qui regulariter prohibitus *tot. tit. de priv. carcer.* nisi in casibus a jure expressis, ut in *l. Divus ff. de offic. praesid.* sic pater potest privatim in camera captivare inobedientem filium *l.* 3. §. 1. *et* 2. *ff. de liber. hom. exhib. l.* 1. *et* 3. *c. de patr. pot.* Felin. *in cap. cum contingat in fin. de for. compet.* quia id non ad custodiam, sed ad morum filii emendationem facit, Carpzov. *prax. criminal. p.* 2. *q.* 100. *n.* 30. Item maritus castigationis causa in vincula uxorem mittere, et in privato carcere detinere potest, Paris de Puteo *in c. placuit* 24. *q.* 2. *et in c. quemadmodum in fin.* X. *de jurej.* Felinus *d. l.* de qua maritali potestate idem quod de patria statuendum, scil. in pietate non atrocitate consistere Arnis. *pol. red. c.* 3. *p.* 32. *fin.* a qua verbera non sunt excludenda. Quamvis Cato majori laude dignum putet eum, qui se bonum maritum exhibet in Deorum templa, hoc est in uxores et filios manus non inferendo, quam qui in ordine senatorum magnus habetur, teste Plutarcho in ejus vita: non tamen invidenda marito potestas, quia injuriam ab uxore sibi illatam verberibus etiam repellere valet, ne vecordiae suspicionem incurrat, jureque mariti se indignum reddat, Alex. *cons.* 156. *vol.* 3. Bald. *in l. curatorem. c. de interd. matrim.* quos ibi maritellos vocat, Carpzov. *prax. crim. p.* 1. *q.* 12. *n.* 48. *et jprud. consistor. tit.* 12. *def.* 212. *n.* 2. 3. ad praecavendum id quod Plutarch. *d. l.* refert de Romanis: nos imperamus hominibus cunctis, uxores nobis: aut ut Themistocles: Athenienses imperant Graecis, Themistocles Atheniensibus, uxor Themistocli, uxori autem filius. Plutarch. *de educ. puer. in Themist. et Graec. apothegm.* In hac tamen modus non excedendus, ne poenae *l. cornel. de sicar.* vel leviori loco detur Carpz. *p.* 4. *const.* 3. *def.* 12. *et def.* 14. *et p.* 1. *quaest.* 12. *n.* 51. Ludibrii publici aliquem exponere, quod fit in *Narrenhaeusslein* vel *Thorenkansten*; Itemque ad numellas sistere vel ad palum numellarium alligare, pragmaticis postellam, Tabor. *in expos. ord. crim. c. v. art.* 158. *n.* 2. vulgo *Pranger und Halseisen*, competit habenti merum imperium, cum hae poenae ad id pertineant, Matth. Coler. *part.* 2. *decis.* 240. *n.* 3. quae numellae bodie muris templorum vel coemeteriis ut plurimum affiguntur, ad easque blasphemi sistuntur. Idem de illa poena asserendum, qua delinquentes coguntur in conspectu populi lapidem vel in collo vel in manu circumferre, Zasius *in l.* 3. *ff. de jdiction.*

§. 20. Sextum jus exerit sese in causis matrimonialibus tractandis, quae non est simpliciter ecclesiastica

neque civilis, sicut responderunt olim Ludovico IV. imperatori Marsil. de Padua, et Guilielmus Occam, Besold. *in discurs. de nupt. c. 4. n. 2. p. 18.* sed mixta, quae, si quaestio vertatur de ipsa matrimonii substantia, vinculo, jure et viribus ejus, seu de foedere matrimonii, ad consistoriales seu ecclesiasticum pertinet judicium: si non agatur de matrimonii substantia, sed judicio possessorio ad reposcendam uxorem, haereditatem obtinendam, et alia, ad judicium seculare pertinet. Carpz. *consist. jpr. lib. 2. tit. 1. def. 1. n. 17. et lib. 3. tit. 3. def. 27.* Mauser. *in tr. de matrim.* Et potest magistratus municipalis causas matrimonii tractare, si agatur pro contrahendo et consummando matrimonio, scil. ut magistratus sive judex per amicabilem compositionem efficiat, quo promissum matrimonium per benedictionem sacerdotalem consummetur, vel inter conjuges conservetur, non dirimatur, nec sponsalia dissolvantur Carpz. *l. pr. cons. l. 3. tit. 3. def. 29.* magistratus enim quilibet ex officio prohibere, quicquid ecclesiam, rempubl. atque oeconomiam inquietare solet, Argentorat. *cons. 34 n. 80. vol. 1.* Sebepl. *consuet. march. p. 1. tit. 2. §. 5. in fin.* et hostes clancularios ordinationis divinae et a diabolo ablegatos, quos vulgo *Eheteuffel* recte dicunt, severe cohibere et pro modo culpae arbitrarie coercere debet; de quibus susurronibus ac diaboli emissariis agit Luth. *lib. 1. de caus. matr. tom. 5.* Quod si litigantes nulla persuasione, monito pio, nec carcere, de quibus mediis in *ordin. consist. Brandenb. tit. von denen, die sich ehelich verlobet, und das Verlöbniss mit dem Kirchengang nicht vollenziehen wollen*, ad hoc adigi queant, cessant partes magistratus loci secularis, resque deferenda est ad consistorium, ut super dissolutione decernatur, *ordin. consist. elect. Brand. tit. von Ehesachen. §. darum sollen sich die weltliche Obrigkeiten etc.* consentit Carpz. *d. l. defin. 30.* In causa desertio is malitiosae mag. munic. pro re nata reum in carcerem conjicere potest, donec sufficientem cautionem de cohabitando et juri standi, si litigare voluerit, praestet *d. ord. consist. tit. von der desertion und heimlichen Weg lauffen.* Si principaliter delictum versatur circa matrimonium, punitur id ab habente merum imperium, v. gr. Si sponsus cognoscat sponsam ante factam copulationem in ecclesia Sebepliz. *d l. q. ult.* qui liberi praecoqui vocantur.

§. 21. Septimum est, quod municipales possint statuta condere, non vigore jdictionis: quia qui statuta condit, non reddit jus postulantibus, neque est magistratus, sicut faciunt collegia et corpora, quamvis non habeant jdictionem, et nihil minus sint quam magistratus; neque probanda distinctio Alciat. *in l. 1. ff. de jurisd. n. 18.* nam legem ferens de adulterio, homicidio etc. non exercet merum imperium, neque qui constituit, quid in contractibus et successionibus privatorum fieri velit, jdictionem exercet, saltem magistratibus normam praescribit, secundum quam jus dicere debeant, qui plerumque olim fuerunt philosophi, Arnis. *pol. red. c. 17. p. 168.* sed condunt ea ex permissione, concessione et indulgentia superioris, qui tollere ea vicissim potest, si laedant jus commune, seu disponant de rebus ad administrationem municipalem non pertinentibus Reink. *de r. s. lib. 2. cl. 2. c. 10.* sicut quaevis collegia, de iis, quae ad artem eorum spectant, possunt statuere, Boeer. *cl. 1. disp. 3. th. 40.* Quod jus vocatur *Marck-Recht, Stadt-Recht, Wilkuhr und Weichbild,* Besold. *th. pr. lit. 5. n. 105.* etiam citra superioris consensum *l. ult. ff. de corporib. et coll. l. 2. §. ult. c. de constit. pecun. etc.* Treutl. *vol. 1. disp. 1. th. ult. lit. b.* Consultius tamen et tutius cum confirmatione superioris ejusque consensu Wes. in *π. de ll. n. 3.* Treutl. *d. l.* Carpzov. *ad proc. tit. 2. art. 2. n. 189.* ubi dicit esse necessarium. Et haec vestes convivia etc. respiciunt, quae leges vestiariae et convivales non solum municipiis utiles, sed et omnino necessariae, luxus enim tamquam pestis et pernicies civitatis e republ. eliminandus est, Schnob. *pol. lib. 7. c. 9. et l. 3. c. 17.* damnandaque licentia, qua unguentarius vel sartor quidam vilissimus splendidius vestitur quam nobilis. Lather. *de censib. l. 1. c. 9. n. 32.* Inprimis cum tempus adsit, quod Chrysostomus ne veniat, timuit, *tomo 2. homil. 50. in cap. 14. Matth.* in quo adolescentes vestibus sine pudore aliquo mulierum utuntur: parce tamen et paulatim statuant, quia non sunt usui crebrae mutationes *l. 2. ff. de constit. prin.* neglecta formula illa Pliniana *lib. 28.* Haec vetera sunt, nova optamus.

§. 22. Collegia mechanica, puta sartorum, sutorum etc. licet ratione suae professionis possint facere statuta, de iis tamen si controversia oriatur, cognoscit magistr. municipal. *l. final. c. de jdict. omn. judic. arg. l. 1. et 3. c. de praef. urb. col. de proc. execut. p. 2. c. 1. n. 44.* quae collegia approbata habent jurisdictionem quoad personas collegii istius, quam consequuntur seniores collegii, dicuntur Gilde magistri, Henning. Goden. *cons. 34. princ.* eo ipso, quod eliguntur. Matth. Steph. *de jdict. lib. 2. p. 2. c. 8. n. 18.* Carpzov. *p. 2. const. 6. def. 9.* ita tamen ut in arbitrio actoris sit, reum coram judice ordinario civitatis convenire, ut coram uno conventus, hujus forum declinandi et ad alterum judicem revocandi potestatem non habeat, sed utercumque de causa prius fuerit aditus, ille cognoscet solus, nec impediendus ab altero, nec a convento declinandus, cum concurrentem habeant jurisdictionem, Vult. *ad l. ult. n. 26. c. de jdict.* Secus ac in l. diffamari, cum quoad actionem principalem nulla inducatur praeventio ac litis pendentia. Carpzov. *proc. jud. tit. 20. art. 2. n. 15. et seq.* Zanger. *de exception. p. 2. c. 13. n. 17.* Quae statuta municipalia etiam ligant magistratum ipsum, si collegium magistratus statutum fecit, quamvis magistratus non sit civis, sed superior civitatis: statuta vero nonnisi subditos ligent *l. omnes populi ff. de j. et jur. c. a nobis extra de sent. excom.* cum duplicem magistratus sustineat personam, propriam scil. et alienam ratione officii quod gerit; licet ergo ratione officii ut magistratus stantis obstrictus non sit, iisdem tamen ut privatus omnino subjacet Mod. Pistor. *part. 2. q. 85. n. 3.* et ibi Jac. Schult. *in add. n. 6.* Joh. Dauth. *de testament. n. 66.* Nihilominus tamen dici poterit, magistratus ut privatus consideratus civis non est, quod quidem concedendum, attamen negari nequit, quin eo respectu sit incola, quem non minus ac cives ipsos statuta ligant *l. incola 1. ff. ad municipal.* Joh. Koppen. *decis. 31. n. 22.* Gail. 2. *obs. 35.* advertendum tamen ne verum fiat illud vulgatum: *Raths Gebot ist ein Bürgespott.* Itemque *statuiren und nicht exequiren, heist nur die Stadt vexiren.* Lex carens executione est campana sine pistillo Besold. *pol. 2. c. 3.* Arnis. *pol. red. c. 17. p. 172.*

§. 23. Octavum agit de jure approbandi collegia, illisque tribuendi articulos, quod jus magistr. municipal. an habeat, est extra omnem dubitationis aleam positum, nam in singulis fere municipiis hujusmodi collegia mechanica a magistratu suos habent articulos, qui a superiore confirmantur: vocantur *Zunfften*, vulgo *Innungen, Gülden, Innungs-Brieffe etc.* Besold. *th. pr. lit. z. n.* 21. Matth. Steph. *de jdict. l.* 2. *p.* 2. *c.* 6. *n.* 69. More argentoratensi, appellantur *die Handwercke* tribus, in quas tam patricii, quam plebeji referuntur, exclusis nobilibus, qui separatos suos conventus habent. Constituuntur collegia eum in finem, ne opificia confundantur, *als Schreiner und Zimmerleute Sattler und Riemer* Besold. *d. l. lit. h. n.* 23. ratio in *l.* 23. *c. de testam. c. singul.* 1. *dist.* 89. *l.* 3. *c. de fabricens.* Collegio instituto collegiati communi sigillo possunt uti, itemque communem aream possidere, locum communem, in quo convenire solent, et collegiales tractatus negotiorum communium exercere et syndicum constituere Matth. Steph. *de jdict. lib.* 2. *p.* 2. *c.* 6. *n.* 83. Carpzov. *p.* 2. *constit.* 6. *def.* 10.

§. 24. Id, quod in praecedentibus dictum, de statutis collegiorum ad irrationabilia et illicita non extenditur, sed illis invitis, a magistratu municip. rejiciuntur, v. g. quod unus coepit, alteri perficere non liceat, *dass, was einer angefangen oder zugeschnitten, der ander nicht ausmachen dürffe, l. unic. c. de monopol.* licet a plerisque collegiis contrarium observetur Moll. *l.* 2. *semestr. cap.* 15. sicut et tale opificum statutum, ne liberi molitorum, textorum, chirurgorum, pastorum ovium, tibicinum, balneatorum, qui ultimi vilibus personis accensentur, sic ut nec ad testandum tuto adhibeantur, Pruchm. 1. *cons.* 12. *num.* 125. *et* 178. unde contentionibus materia subministrata, quibus hodienum barbitonsores, ad infimam civium sentinam satagunt rejicere, et ab omni honorum, dignitatum ac suffragii jure excludere, quae opinio explosa Tabor. *de metat. p.* 3. *c.* 3. *art.* 2. *n.* 9. in collegia recipiantur *recess. imp. aug. ao.* 1548. *rubr. von Handwerch Söhnen, Gesellen und Lehrknaben*, damnatur: nec non et illud, respiciens *der Voigte, Stadtdiener und Waechtere Söhne, in constit. ser. elect. brand. anno* 1659. *die* 16. *julii. im Feldlager gegen Mittelfahrt.* Non minus quoque in collegium opificum est recipiendus ducens uxorem, quam antea impraegnaverat *cap. tant.* 6. *qui fil. sint legit* Carpz. *part.* 2. *constit.* 6. *def.* 13. retrotractionem Gail. 2. *obs.* 141. *n.* 2. non solum quoad liberos ex ejusmodi concubitu susceptos, sed etiam quoad ipsos parentes, ut ex ejusmodi concubitu anticipato nullam maculam certo respectu incurrant, Carpz. *i. pr. constit. lib.* 3. *tit.* 7. *def.* 88. *n.* 14. *et tit.* 10. *def.* 122. *n.* 12. Privilegia mechanicis collegiis concessa, ubique concomitantem post se trahunt interpretationem, ut ex utilitatis publicae lege aestimentur, *tit. c. si contra jus vel util. pub.* Cothm. *cons.* 47. *n.* 3. *vol.* 1. de interpretatione vide Reinh. *lib.* 2. *cl.* 2. *c.* 11. Carpz. *p.* 2. *const.* 6. *def.* 8. ubi et alius, quam qui concessit privilegia, est eorum interpres.

§. 25. Nonum concernit jus consuetudinarium, quo municipales multa superantia primitivam concessionem sibi acquisita defendunt *l. imperatores ff. depollicitat. l.* 32. *l.* 33. *de ll.* Ant. Faber. *in cod. lib.* 4. *tit.* 7. *def.* 21. non tantum jurisdictionalia et imperiosa, sed et regalia, Alex. *cons.* 136. *vol.* 2. *et consil.* 137. *vol.* 6. quae tamen privilegia saltem dicuntur, et hoc ideo, quia civitates municipales non habent territoria universalia ab imperatore, sed a suis principib. tantum particularia, quae incapacia sunt regalium, Matth. Stephan. *de jdict. l.* 2. *p.* 2. *c.* 2. *n.* 26. *et seq.* Andr. Knich. *de sublim. et reg. territ. c.* 1. *n.* 328. Quae consuetudo municipalis in tantum jus facit, ut judex etiam principis superior contra illam in causa municipali judicans, litem suam faciat, *auth. jubemus c. de judic.* Alex. *cons.* 123. *n.* 20. *lib.* 4.

§. 26. Decimum respicit jus deputandi, sicuti stricte loquendo legatos tantum mittunt, qui summam habent potestatem, ita caeteri mittunt deputatos, Besold. *th. pr. lit. a. n.* 56. De municipiis est textus *in l.* 1. *ff. de legation.* Deputatio cum sit munus publicum quivis municipum ad illam cogi *l.* 4. §. 5. *ff. d. t.* salvis excusationibus, nam saepe invitus, infidus est, aut certe magis finem negotii, quam fructum expectat; hanc sine flagitio deputationem deserere non potest, plura habet Perez. *in cod. tit. de legat.*

§. 27. Undecimum versatur circa jus praeferentiae in concursu creditorum, scil. inter eos creditores, quibus personale tantum jus est, chirographarii alias dicti *l. pen in fin. ff. de reb. auth. judic. possid. l.* 6. *c. eod.* non obstante, quod civit. municip. privatorum loco referantur *l.* 16. *de v. s.* Fiscum autem proprie habere non dicuntur, nec adeo pecunia eorum publica fisci juribus utitur, sed tantum in ea habent privilegium exigendi, quo praeferuntur chirograph. *d. l. pen.* §. 1. minime hypothecariis, cum nec hypothecam ullam in mutuo ex lege habeant. Bachov. *vol.* 2. *disp.* 24. *th. ult. lit. f.* Ex quo sequitur, si debitor municipii solvat creditori privato, pecunia soluta non repetitur Bachov. *d. l. th.* 6. *l. f. vers. hic annecti.* Carpz. *p.* 1. *constit.* 28. *def.* 180. Excipiuntur collectae, tributa, et alia onera publica, *wegen Schoss, Steuer, Schatzungen, contributions-Gelder etc. l.* 1. *c. si propt. publ. pensit. vendit. l.* 1. *ubi* Bald. et Salicet. *c. in quib. caus. pign. tac. contrah. recess. prov. br. anno* 1653. *art.* 29. *vers. die Contributions-Resta gehen allen Creditoren, auch denen, so ein jus separationis zu haben vermeynen, vor*, item quoad causam primipilarem *l.* 1. *c. de priv. fisci*, et quod olim fuit primipili sc. administrare militarem annonam, id hodie est praefecti commeatuum, vulgo *der Proviantmeister und aller derer, welche auff der Krieges-Magazin acht haben müssen*, in quibus hodie civitates tum imperiales, tum provinciales solent habere praerogativam fisci, Kopp. *decis.* 28. *n.* 23. Quod attinet praecedentiam, quo nimirum ordine et serie in sedendo, incedendo, stando et equitando senatus metropolitanus oppidorum March. Brandenb. utatur, id decisum est. *anno* 1521. a seren. elect. Joachimo 1. *apud* Schepliz. *p.* 1. *tit.* 1. *n.* 13. item inspectores et pastores, monstrat hoc supra all. *sentent. inter brandenb. lata anno* 1661. *die* 6. *septemb.* quia judiciorum exercitium superioritatis est indicium, Menoch. *rem.* 3. *retin. poss. n.* 585. Meischsner. *tom.* 2. *lib.* 2. *decis. ult. n.* 128. unde vulgatum illud, qui te judicat, dominus tuus est, Thom. Michael. *concl.* 62. *lit a. in notat.*

§. 28. Duodecim concernit obligationem honorum municipii; ubi notandum, quod quae de obligatione civitatis ex contractu consulum aliorumque administra-

torum vulgo disputantur, ea procul dubio decidenda, ex *l.* 27. *ff. si cert. petatur.* ut ex labyrintho disputat, nos ex tricemus Matth. Coler. *de procest. execut. p.* 2. *cap.* 3. *n.* 348. Tribus autem modis civitas contrahere posse videtur. 1. per syndicos et administratores, quibus rei pecuniariae cura commissa est, quo casu levius obligatur civitas, nimirum fere tantum actione de in rem verso, *d. l. civitas de r. c.* id quod in favorem civitatis specialiter introductum est, ne administratorum culpa damnum respublica subeat. *l. ult. c. de vend. reb. civit.* qui tamen ipsemet obligantur, ut tutores, Carpz. *p.* 2. *constit.* 11. *def.* 49. *n.* 4. nec sese exceptione non versae pecuniae in utilitatem civitatis tueri possunt *l.* 6. §. 2. *ff. de jur. patron.* Jas. *in l. quod dictum* 32. *n.* 2. *ff. de pact.* Berlich. *p.* 1. *concl.* 76. *n.* 4. Quin et propter hoc ipsum, quod mutuum in rem civitatis haud conversum fuit, ipsimet administratores conveniuntur, praesumitur enim tum potius versio in rem propriam Col. *de procest. execut. p.* 2. *c.* 3. *n.* 351. 2. per senatum, qui ipsam rempublicam repraesentat, quo casu paulo fortius communitas obligatur, ut etiamsi pecunia in ejus utilitatem versa non probetur, conveniri queat: ut tamen ei, quoniam senatus non directo neque principaliter contrahendi, sed administrandae reipubl. causa et juridicundo constitutus sit Ernst. Cothm. *resp.* 61. *n.* 56. *vol.* 2. restitutionem ex causa concedendam esse existimem cum Bachov. ad Treutl. *vol.* 1. *disp.* 20. *th.* 5. *lit. a.* Henning. Goden. *consil.* 5. *de jur. civit. n.* 41. dissentit l. saxon. Carpzov. *p.* 2. *constit.* 6. *def.* 18. *n.* 6. 7. ubi requirit versionem in rem. 3. Si a senatu et ab ipsis tribubus plebis in unum convenientibus communi consensu contractus fuerit celebratus, quo casu firmissime et citra restitutionis auxilium eam obligari, ut privatum, vult Bachov. ad Treutl. *vol.* 1. *disp.* 20. *th.* 5. Carpzov. *d. l. n.* 10.

§. 29. Mutuo per magistratus ac tribunos plebis insimul contracto, pecuniave in commodum reipubl. conversa, quamvis bona civitatis communia obstringantur, non tamen propterea ipsi cives singulariter obligati sunt; hinc executio instituenda non in bona singulorum, sed saltem universitatis, Col. *de proc. exec. p.* 2. *c.* 3. *n.* 371. nisi cives contrahentes semetipsos singulatim obligarint *l.* 1. *pr. ff. de mag. conven.* Kopp. *quaest.* 69. *n.* 20. Restitutio ubi conceditur, non requiritur exacta laesionis probatio, sed quale quale scrutinium judicis sufficit, nullo ordinariae probationis onere minore vel universitate gravatis. Joh. Maurit. *de in integr. c.* 50. Hartm. Pistor. *lib.* 1. *q.* 12. *num.* 15.

§. 30. Decimum tertium agit de tutela, ubi certum quod tutoris datio nunquam magistratui jure magistratus, sed semper ex speciali concessione competiit. Nam ne maximi quidem magistratus sive Romae sive in provinciis, jus dandi tutorem habuerunt citra specialem concessionem. Sic consules ante non potuerunt, quam Tib. Claud. sanctionem promulgaret Suet. *in Claud.* sic legato proconsulis hoc jus specialiter concessum est oratione D. Marci *l.* 1. §. 1. *de tutor. dat.* Praetori *l. Attilia* praesidibus in provinciis *l. jul. et Titia princ. i. de Attil. tutor.* Defensoribus civitatum *constit. justin.* §. 5. *i. eod.* Imo etiam illis, qui nullam haberent jurisdictionem, ut decurionibus *l.* 19. *de tut. dat. l.* 3. *qui pet. tutor.* et hoc est, quod dicitur ab Ulpiano *in l.* 6. §. 2. *ff. de tutelis*: tutoris datio neque imperii est, neque jurisdictionis, sed ei soli competit, cui nominatim hoc dedit vel lex vel senatusconsultum vel princeps, ex quibus exigitur interpretamentum. Accurs. *qui d. l.* 6. §. 2. ita explicat, quod sit neque jurisdictionis, neque imperii tantum, sed utriusque, et Boceri *de jdict. c.* 1. *et* 3. *n.* 12. ubi vult illam esse jurisdictionis respectu cognitionis, sed imperii mixti ratione decreti, et Cyn. *in l.* 1. *de jdict. n.* 7. ubi jdict. esse ait, si facultates pupilli non excedant 500. solidos, caeteroquin esse imperii, Bachov. *vol.* 2. *disp.* 8. *th.* 1. *lit. e.* Aliud dicendum de cognitione suspecti tutoris et potestate eum removendi, quae competunt jure magistratus, ita tamen, ut magistratus municipal. excludatur *l.* 1. §. 11. *ff. ad sct. turpil.* Bachov. *vol.* 2. *disp.* 9. *th.* 3. *lit. c.* Sicut excluditur, quod non habeat auctoritatem interponendi decretum in praediis minorum alienandis, et arbitrium examinandi, an venditio expediat pupillo; datum enim id est specialiter praetori et Praesidi scto *l.* 1. *l. magis puto* §. 9. *l.* 11. *de reb. eor. l.* 2. §. 1. *de offic. ej. cui mand. jurisd.* Tutor, si male administravit, actio subsidiaria comparata adversus munic. magistratus est *tit. ff. de magistr. convenien.* si forsan cautio idonea a tutore non fuerit exacta, etiam adversus haeredes ob latam culpam *l.* 4. *ff. de magistr. conv. l.* 1 *c. de haeredibus tutor.*

§. 31. Decimum quartum continet jus fisci circa bona vacantia, quod quia ad regalia pertinet *c. unic. quae sint reg.* denegatur municip. Matth. Steph. *de jdict. lib.* 2. *p.* 2. *cap.* 2. *n.* 24. etiamsi eis fuerit concessum merum et mixtum imperium, Cothm. *cons.* 55. *n.* 24. *vol.* 2. quod et in marcb. brandenb. observatur Schepliz. *p.* 1. *tit.* 5. *quaest.* 1. Andr. Kohl. *declar. constit. march. q.* 16. *n.* 7. secus jure saxonico Carpz. *p.* 2. *constit.* 14. *def.* 61. Wesemb. *in c. in quib. caus. pign. tacit. n.* 5. Hoc tamen jus ad quoslibet inferiores magistr. porrigi potest (ut quoad civitates notat Bartol. *in leg.* 1. *de bonis vacant*) si id vel ex concessione superioris, vel legitima praescriptione nacti sint. Sixtin. de *regal. l.* 2. *c.* 9. *n.* 60. *vide th.* 25. *supra.*

§. 32. Decimum quintum versatur circa pecuniam publicam, quae in arca aut bursa communi sive civili reponenda, ut inserviat expensis administrationis civilis, vulgo *Rentkammer* vocatur, Besold. *sing. pol. de aerario c.* 1. *th.* 3. quae in omni republica instituenda. Desiderat enim inprimis politia civilis expensas innumeras in personas et res conferendas, puta magistratus, et alios officiales, in deputatos, in aedificia publica, pontes, vias publicas, moenia, turres, aquaeductus etc. Besold. *th. pr. lit. r. n.* 49. Qualenus talis pecunia tractanda, tradit ex parte *tit. in c. de his qui ex publ. rat. mut. pec. accep.* Administratores pecuniae publ. quin ad redditionem rationum teneantur, non dubium est. Cui autem rationes reddi debeant? In eo cardo negotii consistit; et certum est, quod administratores rerum publ. debeant rationes suas in loco, in quo administratio gesta est, conficere et reddere *l.* 1. *c. ubi de ratioc. tam publ. quam privat. l.* 19. *ff. de judic.* et dominis illarum rerum, quas administrarunt *l.* 1. §. *officio ff. de tut. et ration. distrah.* Principes vero inferiores non dominos esse rerum particularium, quae a subditis possidentur, nec honorum civitatis, cum instar cujuslibet privati dominium rerum particularium possint habere, probant textus *l.* 6. §. 1.

ff. de r. divis. l. 1. §. 1. et §. *seq. ff. quod cujusque universit. l.* 2. *ff. de acquir. possess.* Sequitur ad principes non spectare, ut se rationibus reddendis immisceant: aliud si hoc jus interessendi rationibus princeps vel dominus civitatis habeat; vel ex aliis justis causis rationum inspectionem postulet, forsan quod fama et suspicio sit de mala administratione, de qua conquerantur oppidani *arg. r. a. spir. anno* 1529. §. *und nach dem, ibi, wie solches ein jeder gegen Gott und seine majestaet gedencket zu verantworten.* Reink. *lib.* 1. *cl.* 5. *c.* 6. *n.* 207. Cum alias imperator non admittatur ad interessendum rationibus, quae per administratores rerum publicarum solent reddi in civitatibus imperialibus, in quibus tamen imperator non minus juris habet, quam duces etc. in civitatib. municipalibus Goden. *cons.* 30. *et* 31. *n.* 5. Crav. *cons.* 238. Ingolstat. *tom.* 5. *cons.* 24. *n.* 77.

§. 33. Decimum sextum concernit jus sigillandi. de quo notandum, licet sigillum sit testis mutus et incertus atque res inanimata, et per se nihil probet, sineque subscriptione fidem non faciat, Wesemb. *cons.* 12. *n.* 50. Matth. Steph. *ad l.* 39. *de v. s.* si tamen literis exprimatur cujus sit, a quo et ex qua causa appositum sive appensum, fidem plenam facit Abb. *in c.* 2. *col. ult. de fid. instrum.* Covar. *part. quaest. c.* 22. *in fin.* Carpzov. *p.* 1. *constit.* 17. *n.* 3. *et in proces. tit.* 14. *art.* 2. *n.* 26. et haec cum procedant in privatis, multo magis in publicis scil. sigillo civitatis locum habent Bald. *consil.* 493. *lib.* 5. accedente consuetudine Germaniae Myns. *cons.* 20. *n.* 30. Klock. *cons.* 40. *n.* 114. *tom.* 2. ratio est; quod sigilla privata facilius surripi et ad fraudem faciendam usurpar possint, quam civitatum sigilla publica, quae idcirco magna sollicitudine custodiuntur. Wesembec. *cons.* 11. *n.* 36. *et consil.* 27. *n.* 10. Quia autem sigilla non minus publica quam privata surripi, et insciis consulibus vel senatoribus apponi possunt. Wesemb. *cons.* 12. *n.* 49. omnium tutissimum erit, ut praeter sigillum etiam subscriptio vel consulis, camerarii vel secretarii adhibeatur, quia subscriptio nunquam sine voluntate et actu scribentis haberi potest. De colorum differentia in cera signorum, inprimis de licentia rubrae cerae, *mit rothen Wachs zu siegeln*, vide Besold. *th. lit. w. in* 2. ubi de cera flava, quae nobis non est in usu, sed magis pro vili habetur, testatur, quod regibus Galliae et dicasterio rotwilensi sit propria.

§. 34. Decimum septimum in jure accisiarum et collectarum consistit: accis quidam a gallico vocabulo assis, id est assidens, eo quod telones et publicani in suis teloniis semper sedeant et in praedam excubent, dictum volunt: alii autem accise quasi accaesum, *weil es vom verkauffen Gute geschnitten wird*, derivant, sunt quae pro importatione vel exportatione mercium, vel ex fructibus rerum, ad usus et indigentiam municipii scil. ad reparationes viarum, pontium etc. pendi solent. Mindan. *tract. de mand. lib.* 2. *c.* 42. *n.* 16. Collecta quod sit onus fructuum, probatur *l. si pendentes* §. *si quid ff. de usufr. l. neque stipendia ff. de impens. in reb. dot. fact.* Bald. *in l. ad instructiones n.* 3. *c. de ss. eccles.* Hae collectae invitis ditioni subjectis non imponuntur Sixtin. *de regal. l.* 2. *c.* 14. *n.* 22. aliud in collecta forensi, *Bodenzinss, Stund-oder Marckge d*, cum forum sit in dominio civitatis, Hotom. *in* §. *universitatis* 6. *i. de r. divis.* ideoque jure dominii licet magistratui facere ordinationes, cum quilibet sit justus moderator et arbiter rei suae, *l.* 21. *c. mandat.* facit quod magistrat. facultas permissa, statuendi circa administrationem bonorum suorum, ad quae videtur pertinere et forum Carpz. *p.* 2. *const.* 6. *def.* 2. *n.* 5. *et* 6.

§. 35. Decimum octavum ad institutionem nundinarum vulgarium pertinet. Magistr. enim mun. vi jdictionis emporia hebdomalia, sive nundinas vulgares *Wochen-Maerckte*, etiam absque superioris praescitu instituere licet, Matth. Steph. *de jdict. lib.* 2. *p.* 1. *c.* 1. *membr.* 2. *n.* 104. Bocer. *de regal. p.* 212. quae non tam mercatus, quam annonae gratia usu quodam introductae sunt. Wesemb. *in π. de nundin. n.* 1. Pro hoc jure nundinali conservando habent magistratus mun. suos officiarios ad res nundinales specialiter constitutos, qui ponderа mensurasque inspiciunt, vulgo *Marckmeister*. Hinc laudabilis ordinatio, quae ponderationes omnes majores, quae suam habent quantitatem definitam, vult in loco publico ad id destinate, *in der Stadtwage*, coram praefecto ponderibus, *vor dem Wagemeister*, fieri. Pro cujus juris conservatione reive municipia certam quotam ponderandorum, *ihre Wage-Geld* accipiunt: ponderа autem aenea, lapidea etc. *Stade-Gewicht* in loco publico asservari debent, *l.* 9. *c. de susceptor. praepos.* Possunt quoque vexillum tempore nundinarum erigere, Klock. *cons.* 34. *n.* 17. *tom.* 1. *recess. provinc. march. brandenb. anno* 1653. *in confirm.* § 10. *vers. Wann aber das Getreide in die Staedte gebracht wird, sochaben die Bürger, so lange die Fahne stecket, dass Morgens biss* 9. *oder* 10. *Uhr des Vorkauffens zu geniessen, wann solche Zeit vorbey, hat ein jeder frey zu kauffen Macht.* Ex nundinis duplex commodum redire solet, unum quod per consumptionem vini vel cerevisiae suspensa hedera, alterum quod per fructus mulctarum provenit. Besold. *th. pr. lit. k. n.* 30. *in addit.*

§. 36. Decimum nonum jus archivi continet *nov.* 15. *c.* 5. *circa fin.* quem locum quidam sic explicant, ut municipales magistratus archivum sive scrinium, itemque scriniarium unum et exceptorem habere possint, Julian. *antecessor. nov.* 105. *et nov.* 107. Cujac. *nov.* 15. Nec sine ratione jus archivi iis tribuitur: nam cum magistratus sint, subditos quoque habeant necesse est, sed et horum coram eos agere oportet *l. cui praecipua. ff. de v. s.* quod ipsum recte expedire nequeunt, nisi quae coram se aguntur, conscribi jubeant, et in rerum gestarum memoriam asservent. In quem finem archivorum jus introductum esse constat: ac proinde magistratibus municipalibus antecedente concesso, consequens quoque concedatur necesse est *l. ad rem mobil. ff. de procurat.* Bart. *in l. unic. n.* 3. *c. de lit. contestat.* Jason. *in l. si causa ff. de transaction.* Quin et magistratus municip. conficiendorum actorum potestatem habere, expresso jure definitum est *l. final. c. de magistr. municip.* Mart. Uran. *cons.* 4. *n.* 34. *tom.* 1. Quo respicit, quod apud eosdem fiant insinuationes testamentorum, et donationum testationes, itemque depositiones, quodque acta conficiant et eiant adversus potentiores *l. in hac c. de donat. l.* 9. *c. de defensor. civitat.* Joh. Ott. Tabor. *disp. de testam. princ. obl. cap.* 5. *th.* 6.

§. 37. Vigesimum jus constituendi feuda tractat, de quo vix dubitandum, cum rusticus vel quis alius pri-

vatus, quantumvis humilis conditionis, allodium suum alicui in feudum dare possit: omnis enim, qui liberam bonorum suorum administrationem habet, recte feudum dare potest *tit.* 3. *per quos fiat investit. princ. vers. novi vero l.* 2. *f. et tit.* 10. *vers. caeteri f.* 2. *et tit.* 34. *de lege Corradi* §. *similiter* 2. *f.* 2. Schrad. *de feud. p.* 4. *c.* 1. *n.* 57. Accedit, quod sola fi ei praestatio est forma et substantia feudi, quae tam privato, quam dignitat florenti exhiberi potest Boer. *cl.* 5. *disp.* 14. *th.* 19. E. multo magis civitas, *arg. l.* 1. §. 1. *ff. quod cujusque universit. nomin. et* Carpz. *i. pr. consist. lib.* 3. *tit.* 9. *def.* 101. *n.* 9. quae et potest absque domini consensu feudum suum alii vicissim in feudum concedere, si debita requisita observaverit. *tit.* 3. *vers. per feudum* §. *sed etiam res tit.* 9. *princ. tit.* 26. §. *beneficium. tit.* 34. §. 2. *f.* 2. Dn. Ludwel. *tract. de divis. feudor. cap.* 1. *p.* 24. subinfeudatio enim jure feudorum simpliciter est permissa vassallo Boer. *cl.* 5. *disp.* 19. *th.* 60. Carpz. *p.* 2. *constit.* 49. *def.* 14. Dum neque domino neque successoribus ullum hic praejudicium creetur, quippe cum mortuo vassallo, qui subinfeudavit, extinguatur jus subinfeudati Carpz. *d. l. n.* 6. Boc. *d. l. th.* 57. Nynsing. *cent.* 1. *obs.* 62.

§. 38. Vigesimum primum metata continet, germanice *die Einlaegerung, relat. historica de anno* 1621. *sub tit. Abschied im Namen Kayserl. Majest. und Ihr. Fürstl. Gn. zu Hess. Cassel, zu bringen verfasst.* §. *hergegen, ibi, mit keinem Gewalt Uberzugk, Einlaegerunge, Brandtschatzung etc.* gallice, *das Quartier*, unde porro *ein Quartiermeister* et *einquartieren*, quod olim provinciae et urbes in 4. plagas et regiones dividebantur. Hinc auctor actorum trevirensium deducit jus inquartandi p. 42. a simili voce gallica descendit *Einfuriren*, Gothofred. *ad nov.* 130. *c.* 6. *lit. b.* quia foribus nomina et numerum militum plerumque assignant P. Gregor. *syntagm.* 19. *c.* 8. *n.* 2. *in fin.* itemque *das Einlogiren.* In hac materia certum est, mag. municipalem non versari circa causam efficientem propinquam Besold. *th. pr. voce Einquartirung*, bene tamen instrumentalem sive ministerialem *l.* 3. *c. de metat. nov.* 38. *praef.* exclusis militaribus viris, quibus nihil commune cum curiis *l.* 42. *c. de decur.* cujus verba ita habent: militaribus viris nihil sit commune cum curiis, (*sie haben nichts auff dem Rathhause zu schaffen*) nihilque sibi licitum sciant, quod suae subjectum non est potestati: nullum injuria *sollen keinen Bürger lassen auff den Esel, welche allein fur die Soldaten gebauet seynd, oder zum Profos setzen etc.* Tabor. *de metat. p.* 2. *cap.* 6. *th.* 8. *consent. ordinat. seren. elect. brand. dat. Labian. die* 9. *novembr. anno* 1656. *ibi: Denen Commissarien auff dem Lande und Magistraten in Staedten, die Austheilung der Quartiere ihres Gefallens zu machen frey gelassen werde.* Inprimis autem defensores civitatum huic curae adstrictos puto, quorum patrocinio innocens rusticitas *l.* 3. *c. de defens. civitat.* et urbana multitudo ita erat commendata ceu patribus *l.* 4. *d. t.* unde in comitiis imperii licet mareschallus potissimum inquartandi partes sibi vindicet; Urbani tamen magistratus providentiam suam non intermittunt, *Bericht und Ordnung E. E. Raths der Stadt FF. wie es der Victualien, Zehrung, Herbergen halber soll gehalten werden*, apud Goldast. *p.* 1. *polit. Haendel. c.* 11. *sub tit. von Herbergen.* Ex quibus claresci, quantopere peccent hodie nonnullarum decuriones civitatum, qui, ut molestias militarium expostulationum effugiant, vel aliis inferioribus et imparibus onus hoc delegant, *den jungen Rathsherren*, quos *Quartiermeister, Fürrier, Balletherrn*, vocare solent; vel quod turpius est, curam et arbitrium ejus rei plane militaribus metatoribus permittunt: cum scire mag. munic. debebant, non minus se difficili et bellico tempore, quam laeto et tranquillo rerum statu muneribus rei publicae adstringi, *arg. prooem. I. princ* et cives liberorum instar tuendos esse *l.* 4. *c. de defens. civ.* Epidemetica quia patrimonio non personae imponuntur, nemo nisi exemptus potest evitare *l. ult.* §. 24. *et* §. *pen. ff. de mun. et honor. l.* 11. *ff. de vacat. et excus. muner.* et quidem munitus privilegio specialissimo Tab. *de metat. p.* 3. *c.* 4. *art.* 1. *n.* 3. ut sunt professores *l.* 8. *c. de metat.* non tantum ad domos academicas, sed etiam ad provinciales, ubi illae sitae sint *l.* 11. *c. de prof. et med.* Advocati ordinarii, ob expressum in jure privilegium *l.* 3. §. 2. *l.* 5. §. 2. *l.* 7. §. 3. *c. de advocat.* 2. *l.* 16. *l.* 17. *in fin. c. de advocat.* 1. Maxime si judicio ordinum probati *l.* 7. §. 3. *c. de advocat.* 2. et alii expressi *in l.* 10. *et tit. c. de metat.*

§. 39. De viduis agit. Tab. *d. tract. p.* 3. *c.* 3. *art.* 1. §. 9. *et c.* 4. *art.* 2. *et* 3. ubi explicat imper. Friderici. Reformat. Francof. anno 1442. p. m. 16. sub tit. *Wer in offnen Feliden gefreyet seyn soll.* Quae constitutio repetita est a Carol. V. *in reform. polit. August. de anno* 1548. *et* 1577. *sub tit. Was in Kriegeslaeufften gefreyet.* Magistratibus municipalibus eorumdemque ministris jure civili hoc in passu nulla competit immunitas, d. Carpz. 4. *resp.* 75. d. Mengering. *in tract. scelerati metatoris concion.* 1. *et seq.* nam *l.* 10. *c. de metat.* concernit consulares urbis Romae, non vero municipiorum decuriones, contentit. D. Menger. *d. tr. conc.* 1. *p.* 4. *ibi: ob aber auch darum alle gemeine Rathsherrn in Staedten, die das jus superioritatis nicht haben, und nicht urbes regiae seu imperiales sind, der Einquartierung sich zu entbrechen und zu aeussern haben, da zancken oder schlagen sich noch wol erst ein Paar Bauren darum.*

§. 40. Mag. municip. quamvis immunitate non gaudeat, potest tamen permissione II aliis immunitatem, pro usu cujusque municipii concedere *l.* 1. *c. de decret. decur. super immunit. l.* 5. *c. de prof. et medic.* non vero pro arbitrio *l.* 3. §. 1. *ibi legem respici oportet, de jur. immunit.* v. gr. Archiatris *l.* 1. *ff. de decret. ab ordin. fac.* quo nomine non tantum veniunt ii, qui in comitatu principis medendi munere fungnntur, sed generaliter illi, qui conducti ex publico, gratuito mederi aegrotis tenentur, dicti non quasi principis medici, sed quasi principes et primarii medicorum *l.* 8. *c. de metat. l.* 9. *c. de profess. l.* 6. §. 1. *et seq. de excusat.* ita ut minores civitates habeant quinque, majores septem, maximae sive metropoles decem; quo nomine non veniunt parabolani, de quibus in *l.* 17. *et* 18. *c. de episcop. et cleric.* ubi dicuntur clerici, qui ad curanda debilium corpora operam ecclesiae offerunt, nullum contagionis periculum reformidantes, sed in omnia pericula se conjicientes, *als rechte Wagehaelse*, Walther. *de metat. cap.* 15. §. 122. qui alias immunes sunt *l.* 1. *l.* 33. *c. eod. l. ult. prenc. de episc. aud.* Verum hoc si habitent in domo ecclesiae

seu parochiali, *im Pfarrhause:* secus si absque causa in propria quam haereditario vel alio titulo acquisiverunt: nam hujus respectu clerici pro laicis ac privatis habentur Carpz. *i. pr. consistorial. lib.* 2. *tit.* 19. *def.* 311. *n.* 6. *et seq.* ubi non cessat onus patrimoniale. Idem Carpzov. *disp. feudal.* 6. *th.* 13. Ab hisce ll. distat *c.* 10. *extr. de usuris*, ubi habentur verba: parabolam juramenti concedere; quae ab aliis explicantur pro dilatione: ab aliis pro periculo juramenti. Tabor. *part* 1. *art.* 4. *de justit. et aequitat. alt. tan.* notat, parabolam et parabolare solemne verbum denotasse, detorta forte significatione ex praelectione evangelica, in qua frequenter parabolarum mentio occurrit. Constat enim *ex formul. Marculph.* 110. 160. juramentorum formulas, quibus pl raeque controversiae transigebantur, in capellis palatii, praesente sacrificulo, fuisse recitatas, sive ut loquuntur, datas et depositas. Hoc officium cum gratis praestandum esset, differre solebant officiales, qui emolumentum captabant tacite.

§. 41. Vigesimum secundum jus, detractionis vulgo *Abschoss oder Nachsteuer* excutit, quod ad instar antiquae illius vicesimae, quam Augustus Caesar induxit, est receptum, Berlich. *p.* 3. *conclus.* 52. *n.* 1. *et* 2. et *in recess. imper. Ratisbon. de anno* 1594. §. *und so viel*, approbatum, Carpz. *p.* 3. *constit.* 38. *def.* 19. *n.* 6. Quod duplex est, aut enim sumitur *von ausziehenden*, qui emigrant, aut *von den Erbschafften, welche in die Frembde transferiret und gebracht werden.* Quod plerisque in locis, speciali privilegio, lege municipali vel consuetudine sibi magistratus arrogant, Thoming. *decis. illust. quaest.* 26. *n.* 38. ita ut quandoque decimam, interdum quartam, quandoque tertiam partem, aut plus minusve haeredibus peregrinis decerpere soleant And. Rauchbar. *lib.* 1. *quaest.* 15. *princ.* sicut municipales in march. brand. vigore *constitutionis elect. Joach.* 1. *laudatissimae memoriae anno* 1527. promulgatae, usurpant, de qualibet sexagena marchica, quatuor thaleros vel aureos detrahentes. Hinc *Abschoss* apud nostrates vocatur quindena *der funffzehende Pfennig* Kopp. *decis.* 5. *n.* 6. Schepl. *ad consuet. march. p.* 3. *tit.* 8. § 4.

§. 42. Quindena datur jurisdictionem habenti, cujus ex jurisdictione transfertur haereditas. Andr. Kohl. *declar. march. quaest.* 20. *n.* 21. Cum propter jurisdictionem detur, ejusque sit fructus, Schepl. *consu. march. p.* 3. *tit.* 8. §. 25. Berlich. *d. p.* 3. *conclus.* 52. *n.* 19. et licet in quibusdam civitatibus usu receptum, ut haereditatem nemo capere possit, nisi sit civis; in march. brand. id tamen sublatum et statutum *d. constit.* §. *über das soll*, neminem soluta quindena teneri ulterius impetrare jus civitatis Schepl *p.* 3. *tit.* 1. §. 5. 6. *n.* 1. nec id absque evidenti ratione, quia gravatus in uno, relevandus in alio *l. jure succursum ff. de jur. dot.* sicut civis emigrans non tenetur gabellam ob discessum, *Abzug-Geld oder Nachsteuer*, solvere, *all.* Schep. *tit.* 8. §. 13. et 14. *n.* 5. Andr. Kohl. *d. l. n.* 73. *et seq.* ubi dicit aliter comparatum cum tributo introitus, quod vocari solet, *Anzug Geld.* Vicinum hisce juribus est albinagii jus, quod in Gallia regalibus accensetur Besold. *de jur. majest. pol. c.* 7. *n.* 6. vigore cujus haereditates peregrinorum in universum fisco cedunt: quo casu aequum est, ut talionis jus erga ejusmodi populos usurpetur per tradita Berlich. *p.* 3. *conclus.* 51. et Carpz. *p.* 3. *constit.* 38. *def.* 1. *et seq.* sicut et illud generaliter *in march. brand. in recess. de anno* 1653. *artic.* 32. *et aliis multis locis*, comprobatum.

§. 43. Vigesimum tertium respicit jus, quo licentia datur mendicis elemosynas ostiatim colligendi. Nam licentia quantumvis data mendicis a consistorio, sine praescitu tamen magistratus loci collectio institui non debet, cum constare de permissione consistorii non poterit, nisi literae ejus producantur et recognoscantur, non enim credendum nudae mendicantium assertioni; qui multarum technarum gnari, falsis etiam instrumentis consensum consistorii se impetrasse, multis persuadere posseut. Si itaque literae exhibendae et recognoscendae, a quonam alio quam ipso magistratu, tamquam capite oppidi hoc fieri debeat? Hinc senatus jurisdictione destitutus hoc facere nequit. Accedit, quod dictum de licentia purgandi civitatem a mendicis validis, et si denuo, unde expulsi sunt, redeant, puniendi Perez. *c. tit. de mendicant. valid.* ubi virgis caedi vel ad triremes mendicantes tales, in Hispania damnari *n.* 9. testatur.

§. 44. Vigesimum quartum considerat municipiorum jus circa praescriptionem, quae sicut in jure nostro varia, ita inter alia praescriptionum genera excellit centenaria, de qua *l.* 23. *ut inter divinum c. de ss. eccles* quae adempta civitatibus, substituta est. 40. annorum *nov.* 111. quae correctoria est *nov.* 9. *et nov.* 131. *c.* 6. Bachov. *vol.* 2. *desp.* 22. *th.* 4. *lit. m.* Rittersh. *in comm. nov. part.* 11. *cap.* 1. *n.* 17. Et haec in rebus immobilibus juribusque. In mobilibus civitas utitur triennali praescript. *arg. auth. quas actiones c. de ss. eccles. et nov.* 131. *c.* 6. Bachov. *d. l. th.* 4. *lit. e. et f.* Civitas succedens privato, contra quem inchoata est praescriptio, gaudet privilegio praescript. quadragenariae, Carpz. *p.* 2. *constit.* 5. *def.* 3. *n.* 6.

§. 45. Vigesimum quintum de jure circa exercitium militare agit: et quidem in republica nil prius esse debet, quam ut eam consuetudinem, qua bene beateque in civitate vivitur obtineamus: arma enim si cuilibet permittantur, futurum est, ut promptiores sint animi hominum ad bella et seditiones, quibus vel affliguntur, vel corruunt civitates Arnis. *pol. red. cap.* 4. Unde ante l. juliam, ut nonnulli observant, extra urbem, sed non in urbe arma habere licuit, quid autem l. julia contineat, agit *l.* 1. 2. *et c. ff. ad l. jul. de vi publ. et tit. generalis c. ut armor. usus insc. princip. interdict.* haec de armorum usu interdicto. Caeterum armorum retentio et asservatio, omnibus civibus permissa semper fuit, praesertim in cujusque provinciae limitibus adversus hostium et praedonum incursus Perez. *in c. d. t. ut armor. usus insc. princ. n.* 13. Hinc Belgae durante civili bello, vetuerunt, ne cives arma deponerent, sed tutandis limitibus sumpta actenus retinerent. Quin et in pace collegia habent, *Gülden* vocant, quorum usus describitur a Francisc. Zypaeo *de judic. lib.* 3. *c.* 9. *n.* 41. apud nostrates societas illa, selectorum quorumdam civium, *der Schutzen-Gesellschafft*, vocatur, quam dominus territorialis eo minus prohibere debet, quanto majus ejus interesse in hujusmodi exercitiis versatur, ob militarem sequelam Andr. Knich. *de sublim. et reg. territ. jur. cap.* 3. *n.* 351. 357. *et seq.* Reink. *de r. s.*

et c. lib. 1. *clas.* 5. *cap.* 6. *n.* 20. Talis societas, ob privilegia a domino territorii acquisita, neminem nisi hunc, excluso magistratu municipali, agnoscit, cum status hominis dividuus sit, distractionemque admittat Dauth. *de testam. n.* 150. *fol.* 235. eademque persona, diversis qualitatibus praedita pro diversa habeatur *r. a. de ao.* 1548. §. *nachdem auch.* §. *der Graffen von Tubingen c. cum capella X. de privil. c. ex literis de probation.* Sixtin. *de regal. c.* 4. *n.* 122. Reink. *lib.* 1. *cl.* 2. *cap.* 2. *n.* 164. Privilegia haec, suo modo, non respuunt conclusiones congestas a Reink. *l.* 2. *cl.* 2. *cap.* 8. *n.* 23. *et seq.* inprimis hanc, quod nemo plus juris in alium possit transferre, quam ipse habeat *l.* 54. *de r. i. l.* 120. *l.* 160. §. *absurdum eod.* et quae exceptiones possint opponi cedenti, illae et cessionario.

§. 46. Vigesimum sextum continet jus circa annuos redditus, quibus vigore *novell.* 160. non objicitur exceptio alterius tanti, quod jus plane singulare in favorem civitatum introductum, permittendo illis, ut redditus tales super auro et argento sive pecuniis possint pacisci; adjecta insuper hac dispensatione, ut non obstaret *nov.* 121. Hoc jus singulare pontif. Martinus et Calixtus *c.* 1. *et* 2. *in extrav. commun. de empt. et vendit.* ad ecclesias et corpora ecclesiastica produxerunt, exclusis quoque privatis Rittersh. *nov. p.* 3. *cap.* 9. *n.* 18. Porro, cum contractus iste paulatim favorabilibus personis permitteretur, ac postea ab omnibus facta veluti legibus violentia, usurparetur. Tandem permissio ejus veluti invitis imperatoribus extorta, *r. j. anno* 1530. *tit. von wucherlichen contracten*, Tabor. *de except. alt. tant. p.* 3. *art.* 4. *th.* 9. *et art.* 9. *th.* 7. Et in censu reservativo et consignativo reali continua et perpetua praestatio conceditur, maxime si census iste sit fructuarius sive in fructib. consistat; de personali, qui fundatur tantum in persona, quae se obligat ad solvendam certam pensionem, disputant dd. aliis volatilis appellatur, non terminative, sed subjective, quod nullatenus a re, sed tantum a persona dependeat. Concedunt tamen hujus perpetuitatem civitatibus, ecclesiis, corporibus etc. Privatis denegant, cum redditus pecuniae nihil aliud sit, quam usura *l. Titius* 24. *de praescr. verb. i. alumnae* 30. *de adimendis legat.* Cujac. *com. ad novell.* 160. et talis contractus a mutuo in effectu nil distet Tabor. *d. tr. p.* 3. *art.* 9. *th.* 20. nisi pacto expresso vel tacito convenerit, ut praestatio ea sit perpetua, Tab. *d. l. th.* 6. *et th.* 10. sicuti contingit in mutuo, Schepl. *part.* 4. *tit.* 1. §. 4. 5. 6. *n.* 19. *consentit* Berlich. *p.* 2. *concl.* 38. *ubi all. reces. imper.* qui tamen id non probat, Tabor. *p.* 2. *art.* 6. *th.* 5. dissentit Carpz. *prax. crim. p.* 2. *quaest.* 92. *n.* 44. distinctione a Tabore *d. tract. p.* 4. *art.* 3. *th.* 8. *et seq.* dimissus.

§. 47. Vigesimum septimum, jus braxandi *Maltzens, Brauens, und Bierschenckens-Recht*, Besold. *th. pract. lit. b. num.* 58. enucleat, quo regiones septemtrionales, vino prorsus carentes nativo, coquunt cerevisiam, quod genus potionis Diodorus Zithum appellat, Besold. *th. pract. lit. b. num.* 58. qua passim multo etiam pejus, quam superiores germani vino inebriantur. Unde et Plinius exclamat *lib.* 14. *c. ult.* Heu! mira vitiorum solertia inventum est, quemadmodum aqua quoque inebriaret. Jus cerevisiam coquendi nobilibus est interdictum, cum urbibus inde detrimentum inferatur, et civibus alimenta detrahantur, ac commercia minuantur, *l.* 3. *c. de commerc. et mercat.* Treutl. *consil.* 117. Hinc singulae civitates fundatam intentionem habent, ne infra milliare et ultra circumcirca habeatur vinum vel cerevisia extranea venalis, et ne fiant decoctiones ejusmodi, Carpz. *p.* 2. *constit.* 6. *definit.* 4. *n.* 1. imo quamvis quilibet nobilis hordeum in suis agris natum vendere, et cum eo negotiari possit, polentam tamen facere et vendere nequit, Dan. Moller. apud Carpzov. *p.* 3. *constit.* 35. *def.* 8. *n.* 11. *et* 12. *consent. recess. provinc. March. Brand. de anno* 1653. §. 8. *in confirmat. Die Krüge, so für Alters zu einer andern Stadt gewiedemet gewesen, sollen hinfübro wieder darzu geleget, und alle Missbraeuche abgeschaffet werden, et vers. Denen von Adel stehet zwar ordinarie und regulariter nicht zu, ihr Bier Fass-und Tonnen-weise zu verkauffen, vielweniger die benachbarte Krüge in den Dörffern mit Bier zu verlegen, und also dem Corpori der Staedte zum grossen Nachtheil und Schaden, und Landschafft Zinse-Gefaelle, zum mereklichen Abgang, solche Nahrung an sich zu ziehen.* Sane, si nobiles ex speciali concessione aut privilegio, vel etiam praescriptione hoc jus acquisiverint, tuendi erunt, Carpz. *p.* 2. *constit.* 6. *def.* 4. *n.* 5. *et p.* 3. *constit.* 35. *def.* 9. *n.* 3. *consentit Alleg. Rec. March. d. l.* §. *waere aber einer oder der andere von Adel mit einem speciali privilegio oder bestaendiger co ntrar-Observanz versehen zu seyn gemeynet etc.* Limn. *de i. p. lib.* 6. *cap.* 5. *n.* 79. Berlich. *decis. aurea* 31. Knich. *de pact. investit. p.* 2. *c.* 4. *n.* 101. Juris saxon. reus de jure braxandi cerevisiam a se praetenso conventus, intra duos menses id probare tenetur Carpz. *p.* 1. *constit.* 16. *def.* 72. Quod nobilibus ceu magistratui non licet, illud multo minus rusticis sive subditis erit concedendum. Quare nec hisce urbibus perniciosa exercere, inprimis vero cerevisiam coquere aut vendere licebit. Quia commerciorum jura sunt privilegiata ac nonnisi iis concessa, qui exercendorum mercatuum licentiam principis indultu et auctoritate meruerunt, *l. unic. c. de nundin. l.* 1. *ff. eod.* Carpz. *p.* 2. *constit.* 6. *def.* 5. Pretium cerevisiae statuere, competit municipali magistratui *d. rec. prov.* §. 4. *Der Bierkauff wird billig nach dem Kauff des Kornes, inhalts der Brauordnung reguliret*, et vers. *würde der magistratus in den Staedten hierin dasjenige nicht thun, noch anordnen, was ihme Amts halber eignet und gebühret etc.* Jus braxandi cerevisiam mere personale non est, sed pleramque ipsis aedibus inhaeret, et tamquam jus reale possessorem sequitur, hinc liberi aedium paternarum possessores cerevisiam coquere possunt, etiamsi ipsimet in numerum civium recepti non sint, cum nihilominus interim periculum atque incommodum rei familiaris eos subire oporteat *arg. l.* 5. §. *ult. ff. de testib. l.* 7. *ff. de testam. quemadmod. aperiant.* Carpz. *p.* 2. *constit.* 6. *def.* 6.

§. 48. Absolutis rebus humani juris, paucis de divinis agam, quid scil. juris circa has municipali competat, et primo de rebus sacris, ubi vocabulum hic late accipio, ut res et principales sive internas et accessorias sive externas complectatur. Principales dico de quibus sacrum primario agit. Est autem fides catholica hoc est de summa (eminenter non comparati-

ve dicta *l.* 1. *c. de v. i. e.* Matth. Steph. *in explic. cod. cap.* 1. *n.* 12.) trinitate *l.* 1. *de summ. trinitat.* et caeteris fidei catholicae articulis, in symbolis oecumenicis comprehensis, *l.* 5. *et* 6. *eod.* quae fides dicitur *in d. l.* 1. Religio ea, quam d. Petrus apostol. tradidit Romanis: quamque sequitur pontifex Damasus, quod ne quis cum Paulo Windeckio *l.* 1. *de theolog. Jctor. l. c.* 5. *p.* 10. ad successionem trahat, statim subjicitur correctio et declaratio ab ipsis impp. *in d. l.* 1. ut tum demum pontificum romanorum fidem pro vera habeamus, si secundum apostolicam disciplinam, evangelicamque doctrinam, credant. Potestas autem religionem introducendi, et introductam asserendi, quibus et qualiter competat, tradit Joh. Ott. Tab. *de reg. imp. eccles. sect.* 1. *th.* 23. et quia ecclesiae consensu haec fieri debent, Reink. *de r. s. et e. l.* 3. *cl.* 1. *cap.* 6. *n.* 6. *et seq.* sequitur, municipales in totum non excludendos, quo pertinet *instrum. pac. Osnabrug. cap.* 7. unanimi quoque caesareae majestatis etc. In Marchia brandenb. quid circa jus reformandi observetur, patet ex *recess. de anno* 1653. *art.* 1 cum in sinum principis delata sit ecclesia, ut foveatur, non confundatur. Reink. *d. l.* 3. *n.* 5. *dict. recess. prov.* §. *es soll ihnen auch davon abzustehen kein Zwang noch Trang angethan werden, sintemal wir uns der Herrschafft über die gewissen anzumassen, niemaln gemeinet gewesen,* consentit *recess. de anno* 1611. 1615.

§. 49. Accessoriae sive externae res sunt, quae extrinsecus religioni accedunt, ut res sacrae Jctis dictae et religiosae. In rebus sacris sunt aedes sacrae et donaria, sive res mobiles et immobiles §. 8. *i. de r. d.* circa quas municipales exiguum jus jure nostro praetendere possunt, cum curae episcopi vel consistorii hae sint subjectae Carpzov. *ipr. consist. lib.* 2. *tit.* 22. *def.* 334. *et def.* 336. *n.* 2. non tamen excludendi in totum, cum sumptus ab illis in subsidium tam ad aedificationem, quam restaurationem exiguntur Caspar. Klock. *de contrib. cap.* 10. *sect.* 1. *n.* 54. Carpzov. *d. l. n.* 8. *ordin. vis. cons. brand. tit. von. den Kirchen ihren Einkommen und Gebeuden. et tit. von Besserung und Bauung der Pfarren.* Alienatio harum rerum quomodo tractanda, habet Perez. *in cod. tit. de ss. eccles.* tam de jure canonico quam civili. Electio scholarum privatarum, quod competat magistratui municipali tradit. Cothmann. *vol.* 2. *cons.* 64. *n.* 24. Salvis tamen juribus episcopalibus Carpzov. *i. pr. cons. lib.* 1. *tit.* 1. *def.* 9. *ordinat. visit. et constit. brandenb. tit. von den Schulen, auch Schulmeistern und ihren Gesellen.* De religiosis agitur *in tit. ff. et cod. de religios.* itemque *in tit. de sepulchr. viol.* Et quamvis jure civili religiosum locum unusquisque sua voluntate faciat, mortuum inferendo §. 9. *i. de r. d.* id tamen hodie correctum, et nequaquam liberum est, unicuique extra coemeterium et in loco plane non religioso defunctos sepelire Carpzov. *lib.* 2. *ipr. consistor. def.* 386. aliud si forsan consensus superioris accesserit, *cap.* 2. §. *si quis extra de sepultur.* cum juribus episcopalibus accenseatur, Carpzov. *lib.* 1. *tit.* 1. *def.* 10. Jus tamen muniendi coemeteria concessum in *M. Brand. Magistr.* municipibus *ordin. consist. tit. von Kirchhöfen und Begraebnissen.* Cadavera vero occisorum in viis publicis vel aquis reperta, sine auctoritate magistratus sepelienda et terrae inferenda non sunt, ne jurisdictioni magistratus quid detrahatur: siquidem occisum tollere cadaver, usu communi primus jurisdictionis gradus reputatur, Christ. Besold. *in polit. part.* 1. *cap.* 12. *n.* 78. *vers.* 4. Carpzov. *lib.* 2. *jurisprud. consist. tit.* 24. *defin.* 375. *n.* 11.

§. 50. Res sanctas quod attinet, de muris haec noto 1.) eos sine superioris licentia extrui non posse *l.* 6. *ff. de operib. publ.* 2.) nec sine superioris licentia refici et restaurari posse *l.* 9. §. 4. *ff. de r. d.* Rebuff. *in l. restaurationi. c. de divers. praedior. lib.* 10. 3.) nec licere citra ejusdem concessum quicquam illis conjungere vel superponere *d. l.* 9. §. 4. 4.) nec inhabitari sine permissu principis propter fortuita incendia posse, aeque ut portae *l.* 3. *ff. ne quid in loc. sacr. fiat.* 5.) sanctos esse §. *sanctae. i. de r. d.* ubi ratio. An vero violantes muros, etiam cujusque civitatis, capite plectendi sint, quaeritur? Et quamvis affirmativa juri magis consentanea sit, Bartol. tamen et alii *in l. ult. de r. d.* docent, quod in transgressores murorum aliarum civitatum poena extraordinaria et arbitraria hodie sit constituta, et a poena capitali quadamtenus recessum, Wesemb. *in not. ad* Schneid. §. *sanctae* Jacob. Cram. *disp. inst.* 7. *th.* 13.

§. 51. Hactenus de juribus tam circa personas, quam res versantibus tractavi: jam de contrariis illorum pauca adjiciam. Jus civitatis admittitur ex culpa vel citra eam; illo modo civitas videtur proprie admitti, hoc finiri, licet promiscue loqui possimus. Ex culpa vel omnes in totum amittunt, si ob delictum extinguatur civitas, quod contingit, si aratrum inducatur *l.* 21. *ff. quib. mod. usufr. amitt.* vel alio modo destruatur, quo casu mori civitas dicitur, sicut testatur Lazius *in comm. reip. roman. lib.* 3. *cap.* 1. *de neapolitanis et palaestinensibus*: vel singuli: si hostilia civis contra civitatem tentet, Surd. *cons.* 438. *n.* 12. Si civis deserat, et non adjuvet civitatem periclitantem et in discrimine positam Bald. *in l.* 2. *fin. c. de infant. exposit.* et aliis modis. Vel quaedam jura salva civitate, amittuntur, puta per contraventionem seu actum contrarium, quod maxime in privilegiis procedit, Alex. *cons.* 33. *n.* 4. *lib.* 5. ubi tamen quorumdam civium actus non nocet universitati Gail. 2. *obs.* 60. *n.* 14.

§. 52. Citra culpam civicum jus finitur, si omnes communicato consilio inde discedant, Gothofr. *ad l.* 21. *ff. quib. mod. usufr. amitt. ibique all.* Petr. Faber. dissentit Hug. Grot. *de j. b. et p. l.* 2. *c.* 5. §. 24. vel si aliquis civium huic juri semel legitime acquisito renunciet: quod jus Cicero pro Balbo laudat, ne quis in civitate maneat invitus. Nam in numerum civium ascitus non tenetur in perpetuum ibi permanere, nec ab istius loci magistratu detineri invitus potest; sed eo etiam dissentiente, licitum est ei, domicilium suum alio transferre, et emigrare *l.* 15. §. *pen. ff. ad municipal. l.* 12. *ff. de captiv. et postlim. revers. l.* 2. *de liber. homin. exhibend.* Besold. *thes. pr. lit. a. n.* 14. *ibique allegati dd.* Sed experientia docuit, tyrannidem eo usque in habitatores desaeviisse, ut facultatem deserendi lares avitos contentiose et demisse cives rogaverint. Ac quotusquisque rerum, per has turbas intestinas, publice actarum tam expers est, qui non urbes nominare queat, quorum civibus emigrandi quoque facultas fuerit praecisa: qui postquam rebus omnibus per summam injuriam et inexplicabilem exactionem vicissitudinem exuti fuerunt, cum nudi abire desiderarent, oppessulatas civita-

tum portas deprehendere, ac veluti ferae in lustris aut aviculae in aviariis, ita illi, in ipsis libertatis sedibus vincti constrictique per vim detenti fuere, donec miseriis suis et tumulis immorerentur. De silesiacis urbibus, ita scribit *Aactor der Schlesischen gravaminum pag.* 56. *Es galt hier nicht, dass man haette wollen alles das Seine, Hauss und Hoff, Gut und Nahrung im Stiche lassen, und davon ziehen: Ach nein, Hauss und Thüre. Stadt und Thor ward verwachet, und weder Jung noch Alt, weder Mann noch Weib heraus gelassen. Viel praesentirten sich nacket und im Hembde, ob es schon reiche und wolhabende Handelsleute, vornehme Doctores und vermögende Bürger waren, mit den ihren auszuziehen und nimmermehr nach den ihren zu fragen*; *aber nein etc.* Eadem referuntur de Capitaneo, Heinrich von Nebran apud Abelin. *part.* 2. *theatr. europ. anno* 1631. *pag.* 353. Haec sunt illa dogmata, quae sectatores suos docuit Burckardus *von Freystellung der Religion. part.* 3. *cap.* 32. qui contra beneficium emigrandi sic disputat: si libera manendi vel abeundi facultas concederetur subditis, infinitae sequerentur absurditates, auctoritas magistratus tolleretur, isque libidini subditorum subjiceretur; ansa rebellioni praeberetur, omninmque rerum confusio induceretur: cui merito praeter supra tradita, opponitur *recessus imperii de anno* 1555. *Wo aber unsere Unterthanen von solcher ihrer Religion wegen aus unsern Landen mit Weib und Kindern an andere Orth ziehen, und sich niederthun wollen, denen soll solcher Ab-und Zuzug gegen zimlichen billigen Abtrag der Leibeigenschafft und Nachsteurr unverkindert maenniglichen zugelassen und bewilliget seyn. Instrument. pac. osnabrug. c.* 5. *vers. quod si vero etc. et passim* P. Syring. *de pace religios. concl.* 34. Buxtorff. *ad aur. bull. c.* 15. *conclus.* 99. qui licet de causa mutandae religionis et gravamine conscientiae loquantur; de aliis tamen oppressionum causis idem ferendum esse judicium, docent P. Fridericus *lib. de mandat. cap.* 30. Bruning. *de var. univers. specieb. conclus. th.* 20. *et* 39. *lit. a.* Besold. 1. *polit.* 3. *n.* 28. Si tamen certae ac relevantes subsint causae, videlicet, si magnum contractum sit aes alienum, nisi paratus sit civis abituriens, in praesens partem suam exsolvere; item, si fiducia multitudinis bellum sit susceptum, praesertim, si obsidio immineat, nisi velit alium aeque idoneum substituere, qui civitatem defendat, discessio civi non concedenda, quia non id, quod privatim interest unius ex sociis, servari solet, sed quod toti societati expedit *l.* 65. §. 5. *pro socio.* Hug. Grotius *de jure bell. et pac. d. lib.* 2. *c.* 5. §. 24.

PARS III.

De juris municipalis obtinendi ratione; vel jure municipali relato.

SUMMARIA

Jus relatum. §. 1.
Actiones. §. 2.
Judex. §. 3.
Jus singulare. §. 4.
Schrifft-Sassii et Amt-Sassii. §. 5.
Processus municipalis. §. 6.
Populus delinquens et seditiosus. §. 7.
Universitas delinquens. §. 8.
Clerici coram patrono non possunt conveniri. §. 9.
Quomodo in remotione ab officio procedendum? §. 10.
Syndici juramentum judiciale l. calumniae pro municipiis non praestant. §. 11.
Civis qui impetravit privilegium contra utilitatem publ. tamquam perjurus conventus. §. 12.
Quibus modis executio in publ. debitis evitetur? §. 13.

§. 1. Hactenus juris municipalis cognitionem tradidi, quae respective vocatur jus absolutum; nunc relatum sequitur, quod illud praesupponit, ejusque praxin quodammodo ostendit atque usum. Et hoc jus relatum spectatur in judicio, in quo vix quicquam est, quod scientiam personarum et rerum superiori parte traditam non praesupponat Vult. *jurispr. rom.* 1. *pr.*

§. 2. Tria autem hic potissimum consideranda veniunt. Actiones, coram quo, et quomodo exercendae. Actiones ex jure municipali competunt et domino et municipio. Ille quin subditos suos convenire possit, si refractarii vel etiam alia ex causa, non dubitatur Reink. *de r. s. et e. lib.* 2. *class.* 2. *cap.* 16. Fr. Cothm. *vol.* 1. *consil.* 30. *n.* 1. Rosbach. *in process. crim. tit.* 6. *c.* 1. cum imperii ordines eos etiam per arma possint ad officium reducere *recess. Aug. de anno* 1536. §. *desgleichen.* Tabor. *de metat. p.* 1. *c.* 6. *th.* 9. Municipium habet actionem vel contra superiorem sive dominum ex varia causa, Mynsing. *cent.* 5. *obs.* 1. vel pars quaedam municipio contra aliam partem agit: vel ab extraneo convenitur.

§. 3. Judex, coram quo hae actiones instituendae, pro varietate casuum variat. Inter dominum provinciae actorem et municipales reos camera imperialis judicat Cothman. *d. l.* Mynsing, *cent.* 5. *obs.* 1. Umm. *proc, disp.* 4. *n.* 61.

§. 4. Si vero municipales actores, tunc civitati provinciali vicissim illud non licet: quod jus singulare Andr. Gail. 1. *obs.* 1. *n.* 19. satis durum, alii jus summum appellant. Ne tamen res ea in tyrannidem abiret, neve subditi ab omni juris auxilio destituti prorsus desererentur, publica imperii lege octo viae praescriptae sunt, quas *austraege* appellamus, ex quibus unam eligendi, et contra provinciae dominum procedendi subditis jus et potestas data est, certo modo et forma definita et praescripta, secundum quam processus ordinandus et finiendus *ordinat. cam. imperial. part.* 2. *c.* 4. Umm. *d. disp.* 4. *th.* 8. *n.* 46.

§. 5. Si pars contra partem in municipio agat: quod fit, si cives contra magistratum actionem instituant, Besold. *consil.* 208. *n.* 20. *in pr. part.* 5. distinguendum, an sint *schrifftsassii vel amtsassii*, ut illi coram principe aut ejus cancellaria: hi coram praefectis immediate conveniantur. Carpzov. *in process. tit.* 2. *art.* 2. §. 7. *n.* 156. *et seq.* Idem dicendum, si ab extraneo conveniatur, Carpzov. *ipr. consist. lib.* 2. *tit.* 25. *def.* 403. *n.* 6. 7. *et seq. et lib.* 1. *tit.* 3. *def.* 29. ubi *n.* 11. *et* 12. addit, quod *amtsassius* in oppido senatus vix proprie dicatur magistratus; et ordinem politicum vel statum secularis magistratus haud reprae-

sentet, quippe quem sustineat praefectus seu quaestor, cui senatus oppidanus subsit, Caspar. Ziegler. *ad practic.* Nicol. Calvol. §. *schrifftsassii et amtsassii.* Carpzov. *part.* 1. *constit.* 20. *def.* 4. *n.* 2. exceptiones, ubi omissis etiam intermediis judicibus statim itur ad superiorem, habet. Sigism. Scacc. *de appellat. quaest.* 7. *n.* 36. *et seq.* Berlich. *part.* 1. *conclus.* 50. *n.* 68. *et seq.*

§. 6. Processus municipalis, qui cum jure civili specialis non sit, idem est cum juris communis, exceptis singularibus quibusdam: civitas si delinquat, quod dupliciter dici potest, si aliquid communi impetu faciat, et si communi consensu aliquod delictum fieri mandet, et illic et hic delinquit universitas *l. metum* 9. §. 3. *ff. quod met. caus.* si modo hic communicato consilio et deliberatione praecedente fieri mandaverint, alias non civitas ipsa dicitur delictum committere, sed singuli *l. semper.* §. *si in sepulchro. ff. quod vi aut clam.* Rosbach. *prax. crim. tit.* 6. *cap.* 1. *n.* 7. *ibique allegati.* nam particulares de civitate non possunt praejudicare universitati, Decian. *consil.* 44. *n.* 144. *vol.* 4. Klock. *consil.* 57. *n.* 269. *vol.* 1.

§. 7. Si solus populus vel plebs delinquat sine assensu regentium, excusantur regentes, et seditiosus populus punitur, vel praecipua rebellionis capita *c. romana.* §. *in universitatem, de sentent. excommunic. in sexto.* Meichsn. *tom.* 4. *decis. cam. in caus. Teutschmeisters contra Heilbrun, decis.* 22. *n.* 97. quod et procedit, si soli delinquant consules, nam per hoc non gravari debet universitas, non enim ad delinquendum, sed ad rite administrandum constituti sunt consules, Bart. *in tract. de seditios.* §. 7. *n.* 13. Mascard, *de probat. conclus.* 1421. *n.* 9. sicuti subditorum culpae ad nullos magis referendae, quam ad desides negligentesque magistratus seu rectores, qui multam saepe nutriunt pestilentiam, dum austeriorem dissimulant adhibere medicinam, *can. inferiorum.* 1. *et c. facientis* 3. *distinct.* 86.

§. 8. Non obst. *l.* 15. §. 1. *ff. de dolo.* quia verum est, rarius universitatem integram delinquere, sed et hoc, universitatem non ita delinquere, sicut certa aliqua persona, quando quidem in ea continentur pupilli, foeminae, furiosi etc. neque contingere potest, ut omnium omnino voluntas aequaliter in delinquendo concurrat, ideoque hic diversa ratio puniendi est. Equidem civiliter in quantum ad eam pervenit, dubio civitas recte convenitur, quo pertinet *l.* 9. §. 2. *ff. quod met. caus.* Criminaliter autem in universitatem vix nisi dissolutione communitatis, privatione privilegiorum, mulcta aut castigatione quorumdam ex multitudine animadverti posse videtur, Bachov. ad Treutl. *vol.* 1. *disp.* 10. *th.* 4. *lit. a. vers. illud in genere in dubium etc.* Zas. *in l. civitas de r. c.*

§. 9. Clerici quatenus forum sortiantur coram judice seu magistratu municipali, supra absolvi: restat, ut dicam, quod coram patrono non possint conveniri, utpote jdictione destituto, Carpz. *jpr. consist. p.* 1. *tit.* 4. *def.* 55. *et def.* 70. *n.* 3. qui nec jus destituendi habet, cum, ut volt Luth. *tom.* 8. *jenens. germ. fol.* 107. *et* 108. minus juris ad illud habeat, quam diabolus ad regnum coelorum; quod tamen hodiernis temporibus mutatum, et jus aliquando pinguius factum, Sigism. Finckelth. *de jur. patr. c.* 2. *n.* 27. imo saepe omnia alia jura ad verum cultum divinum pertinentia, etiam omnimodam jurisdictionem ecclesiasticam continet, nisi facta a collatore expressa reservatione, Matth. Steph. *de jur. patron. c.* 28. *n.* 1. 2. quod et allegant ordines provinciar. march. brand. *in exceptione contra deduct. inspector. et pastor.*

§. 10. Circa remotionem ab officio ita procedendum; semel electus senatu non removendus, quod nostrate dicitur, *einen das Rathskussen nach Hause senden*, nisi ob gravissimas causas *l. etsi severior. c. ex quib: caus. infam. l. ordine, ad munic. l. falsi.* §. *ff. de falsis.* quo tamen casu superioris cognitio accedat necesse est, quia nemini possessio sine plena causae cognitione est auferenda, *c. conquerente de restit. spoliat. x. l. meminerint. c. unde vi.* Matth. Wesemb. *part.* 5. *consil.* 216. *n.* 71. Carpzov. *jpr. consist. lib.* 2. *tit.* 23. *def.* 361. *n.* 9. *et seq. et lib.* 3. *tit.* 10. *def.* 111. *n.* 15. *recess. prov. brand. de anno* 1653. *art.* 23. *ibi; Begehren wir wider den Rath in Staedten, auff blosses Angeben etzlicher Bürger, inaudita causa, nicht zu verordnen, sondern es sollen beyde theile in geheimbten Rath oder Cammergerichte zuvor gehöret werden.* Sine causae cognitione senatu motus non solum contra senatum agit possessorio recuperandae, Mod. Pist. *consil.* 26. *n.* 59. *et* 60. *vol.* 1. sed et actione injuriarum, ut judicatum in *camera spirensi in causa Imlin contra Heilbrun* 20. *april. anno* 1591. *et d. rec. provinc.* §. 23. ibi: salvis etiam ipsorum beneficiis et competentibus juris remediis, et porro: *Wider die delatores eine so ernste Verordnung ergehen, dass andere daran ein Exempel nehmen, und solcher unzimlichen Haendel sich nicht mehr gelüsten lassen sollen.* Si agatur actione spolii, durat illa 30. annis, quae cum actione injuriarum cumulari potest, modo intra annum intentetur *l.* 5. *c. de injur.* Treutl. *vol.* 2. *disp.* 25. *th. ult. ibique* Bachov. *lit. d.*

§. 11. Syndici licet in actionibus sive negotiis ad rem municipalem spectantibus tamquam personae publicae a lege mandatum cum libera habeant Gail. 2. *obs.* 72. Rosbach. *de process. tit.* 12. *n.* 38. non tamen pro municipiis, juramentum judiciale vel calumniae praestant, sed per tres vel quatuor ex collegii vel universitatis senioribus praestatur, nimirum quod hisce negotium principale optime, ac forsan melius quam syndico et advocato cognitum sit *l.* 97. *ff. de condit. et demonstrat. l.* 14. *ad municip.* Treutl. *vol.* 1. *disp.* 21. *th.* 10. *lit. g. ibique* Bachov. Carpzov. *p.* 1. *def.* 1. *constit.* 13. Secus in juramento super expensis praestando, harum enim notitiam, ecquis melliorem et exactiorem habere posset, quam syndicus ipsemet, qui litem tractando eas impendit, *arg. l.* 6. §. *quamvis ff. de jur. patronat.*

§. 12. Civis conventus tamquam perjurus, qui impetravit privilegium contra utilitatem publicam, quam se promoturum juravit, quamvis eo non fuerit usus, Modest. Pistor. *p.* 3. *quaest.* 121. *n.* 1. cum intentio personae impetrantis privilegium reprehensione digna sit, quae nec quicquam petere debeat contra fidem jurisjurandi. Neutro tamen casu impetratus privilegium, sive eo fuerit usus, sive non, perjurium incurrit, si per id nullum reipublicae damnum afferatur, sed tantum lucri perceptio impediatur: inter quae duo magna existit differentia, cum commodo suo cuilibet inhiare liceat, quamvis alterius lucro, quo is antea usus est, aliquid decedat, Jacob Thoming. *all. a* Modest. Pistor.

d. l. n. 2. confirmat id praejudicio Carpz. *part.* 2. *const.* 6 *def* 3. verba sunt: *habt ihr als eine Rathsperson des Orts, den gewöhnlichen Eyd ablegen, und gemeiner Stadt Bestes zu suchen, schweren müssen, worauff ihr ohnluengst bey der hohen Obrigkeit um den Weinschanck suppliciret, und auff euren Hause ein sonderbares privilegium Wein zu schencken erhalten. Ob nun wol hierdurch dem Rathskeller und also gemeiner Stadt nicht wenig Geniess entzogen wird, so habt ihr doch durch Erhaltung gedachtes privilegii euren geleisteten Eyde keines weges zuwider gehandelt, derowegen ihr auch mit einiger Straffe nicht zu belegen seyd. v. r.* 10.

§. 13. Executio variis modis in publicis debitis contra cives instituta impeditur, iuprimis cedendo bonis oneratis, sive deserendo possessionem oneribus obnoxiam *l.* 2. *et* 3. *c. q i bonis ceder.* Cum cuilibet licitum rem non tantum mobilem, sed etiam immobilem pro derelicto habere. Harppr. *ad* §. *quae ratione* 47. *i. d. r. d. n.* 6. Bachov. *ad d.* §. ubi rationem subnectit. Itaque damnanda illorum immanitas, qui flebile hoc beneficium incolis denegant conf. Klock. *de contribut. cap.* 18. *n.* 180. *et seq.* item per emigrationem de qua supra *p.* 2. *th.* 51. *de contrariis.* Quod si vel periculi magnitudo vel patrii soli dulcedo emigrationem dissuadeat, asylorum perfugium miseris patet. Sunt autem loca privilegiata varia vide Rittershus. *de jure asylor. c.* 3. In quibus templa eminent *tit. c. de his qui ad eccles. confug.* Quamvis autem ob debitum tributorum publicorum nomine contractum, ecclesiae aut aliorum publicorum locorum asyla nemini patere debeant *nov.* 17. *c.* 7. §. 1. Parinat. *q.* 28. *n.* 31. Klock. *de contrib. d. l. n.* 186. Inique tamen oppressis, aut oneri nequaquam sufficientibus ea occludenda non sunt, Covarruv. 2. *var. res.* 20. *n.* 14. facit quod ob aes alienum legitime contractum confuga ab ecclesia eximi non debeat *l. ult. c. de his qui ad eccl. confug.* Ant. Perez. *ibid. n.* 3. quanto magis, ille qui injuria affligitur, Gutierrez. *lib.* 1. *quaest. civil. cap.* 1. Ego ad hoc asylum anchoram figens, navem sisto, precatus *Deum optimum maximum*, ut et nomen et materiam tributorum, quatenus ea ex bellis orta et aucta est civilibus, alma pace restituta, a Marchia brandenburgica recludatur, ut quod belli calamitas introduxit, hoc pacis lenitas sopiat *l.* 1. *princ. c. de caduc. toll.*

FINIS.

DISPUTATIO DECIMA

DE CIVITATENSIBUS,

AD DIEM JUNII. A. MDCLXIV.

RESPONDENTE.

ELEASAR ULRICI, WRIZENA MARCH.

I. J.

PRAELOQUIUM.

Habente literae hoc peculiare, ut iis operam dantem, non tam in studii, quam sui ipsius cognitionem deducant, quod posterius, qui proterve neglexerit, plus defecisse, quam profecisse audit. Nec mirum. Illiberales enim artes, quae in externos sensus incurrunt, curae tantum habent, interiora extra propositum habent neglectui; humaniora contra studia interiora rimantur, et inde rerum omnium pondera, qui ingenio probe metiuntur, non possunt sui pariter ac publice curam neglexisse. Imo si quis omnem operam consumpsisset in literis, conversari tamen cum aliis haud didicisset, opera consumpta inanis foret, et utilitatis expers, natura quippe omnes nosmet cives fecit, sed indolis efficacia distinxit, ut multi in quorumcumque amicitiam incidant facile, quidam vel aspectu solo omnium odio se exponant. Cui defectui literae mederi valent, quibus qui imbuerit animum, seque ac mores suos examinaverit, fideliter civitatis socius neutiquam molestus evadet, nec patria jura ignorabit turpiter. Cum itaque qui per aliquot annos literis operam dedi, si civium et mei, patriae meae cives, conditionem ignorem, turpe futurum aestimem, de civitatensibus

quantùm ingenii vires permittent, dissertatione academica exponam: vile enim semper ratus sibi soli reservare studia, nec quid vires valeant experire publice. Et quamvis probe perspectum habeam, arduam hanc materiam non juris aliquem tironem, sed veteranum probe beneque exercitatum requirere. Ego vero impar conamini tamquam canis de Nilo primis tantum degustavi labris juris legumque oceanum seu profundum mare *prooem. j.* §. 2. uti etiam Platonem atque Aristotelem, quae omnia me, ingenii mei modulum considerantem perfacile horrore perfundere, perfusique conatum impedire possent, nisi optatam audaciae meae veniam sponderet ipse in rebus arduis conatus, qui licet infra meritum, impar voluntati, veniam tamen ac favorem meretur. Hac spe tamen fretus divina favente clementia materiam ante denominatam, nempe de civitatensibus, ipsam auspicabor. Ast ne extra terminos vagari videar, conveniens esse duxi disputationi meae certa praefigere capita. Caput primum ergo in genere de definitione civitatensium aget.

CAPUT I.

De civitatensibus.

SUMMARIA

Civitatenses unde dicantur? §. 1.
Synonyma varia. §. 2. 3. 4.
Quot modis vocabulum civis accipiatur? §. 5.

§. 1. Civitatenses *juxta Cic.* dicuntur a coeundo, quod usu ac necessitate impellente in unum coetum coiverint, seque societatis ac legum vinculo univerint. Calv. *in lexic. verb. civis.* hinc civitas, et dicebatur civitatensis romanus, cui jus civitatis concessum erat, et a civitatense fit concivitatensis, quamvis consuetudo invaluerit, ut concivitatenses dicantur cives qui in una urbe habitant, iisdem fruuntur privilegiis, tamen rectius hic meus civitatensis dicitur. Inde Cicer. civitatenses nullibi locorum vocat concivitatenses. *Nam apud tusculanum legimus* (inquit) *librum Clitomachi, quem ille everso Carthagine misit consolandi causa ad captivos cives suos.* Germanice dicuntur *Bürger*, a burgis, id est locis moenibus munitis, vel alio sepimento firmatis Joh. Cluv. *de German. antiq. l.* 1. *c.* 13. Freher. *de orig. comit. palat. p.* 1. *c.* 7. *Dass man sich darinnen sicher verbergen könne, et Burg* a *Berg* est. *Berg* autem non solum montem, sed etiam habitacula notat, unde *Herberg.* Limn. *de j. p. l.* 7. *c.* 1. *n.* 18. 19.

§. 2. Porro civitatenses vocantur etiam cives, cives autem municipes *Freybürger* Cujac. *ad l.* 7. *c. de incol.* nam municipes olim dicebantur, qui extrinsecus in romanam civitatem recepti erant ex municipiis suo jure et suis legibus utentes, muneris tantum honorarii cum populo romano participes, a quo munere capessendo appellati videntur *l.* 18. *in fin. de v. s.* neque populo romano ulla lege adstringuntur, quam nunquam eorum fundus p. r. sit factus. Ulpian. *l.* 1. *ad municip.* dicit, municipes appellantur muneris participes, ut munera nobiscum faciant. Paulus Jc. *in l.* 229. *de v. s.* inquit, municipes esse intelligendos eos, qui in eodem municipio nati sunt, nam olim civium rom. privilegia multo majora erant, quam municipalium, ac illorum privilegiorum erat maximus honor atque auctoritas, facinus enim erat vincire civem romanum, scelus verberare, parricidium v. necare, quia lege valeria nemini magistratuum licebat de capite civis romani cognoscere.

§. 3. Hodie vero municipes abusive dicuntur uniuscujusque civitatis, civitatenses aut cives *l.* 1. §. 1. *d. municip.* postquam omnes sub romana ditione degentes cives romani facti ex D. Antonini constitutione *l.* 17. *de stat. hom.* inde Roma communis nostra dicitur patria *l.* 33. *de municip.* Ex hac ratione hodie omnes in aliqua civitate viventes, ejusque civitatis munerum atque privilegiorum participes vocantur *Bürger*, seu municipes *Frey Bürger*, ut Campani *l.* 1. §. *de municip.* nihil interest, an civitas illa sit libera, *eine Frey-Stadt*, sive provincialis, *eine Fürsten-Stadt.*

§. 4. Deinde civitatenses vocantur incolae, qua ratione incola venit nomine municipis Hahn. *in observat. ad t. et municip. n.* 4. proprie autem incola est, qui cum civis non sit, in aliqua civitate domicilium constituit *l. pupill.* §. *incolae. d. v. s.* propterea habitatores civitatum dividuntur in cives et incolas, uti apparet *ex rubr. et t. t. ad municip. et incol.* nostris autem temporibus plerumque incola idem est ac civitatensis, quamvis enim nomine et modo civitatis jura quaerendi incola a civitatense differat, cum ille ex solo domicilio, hic vero assumptione aestimetur, in effectu tamen ille ab hoc non distinguitur, nec pro peregrino ac forensi amplius habetur, sed ubi domicilium constituit, seque subditus est civitatis, in qua commoratur, civiumque appellatione continetur. Unde disposita de civitatense in ipso quoque locum habent, et quoad commoda, jura, privilegia, incommoda eodem jure fruitur *l.* 3. *et t. t. c. d. incol. l. provincialis d. v. s. l. adsumptio in fin. ad municip. l.* 1. *ibi.* Joh. de Platea *c. d. priv. incorp. urb. rom.* vid. latius Thom. Grammat. *decis. neap.* 103. *n.* 3. Suid. *cons.* 59. *per tot.* Gail. 2. *o.* 35. *n.* 1. *et seq.* Gylm. *tom.* 1.

§. 5. Constat autem, civis vocabulum non uno eodemque modo accipi, sed varias habere significationes ac acceptiones et (1) vocantur cives, qui saltem certo respectu sortiuntur hoc nomen seu nominetenus sunt cives, quales sunt, qui aliqua civitate donati, illi enim non re ipsa sunt cives, sed tantummodo honorarii, ratio quoniam non illius tenentur imperio, neque ulla

ejus civitatis lege adstringuntur, multo minus muneribus seu oneribus sunt subjecti, qualis fuit rex Germanorum Ferdinandus IV. in civitate Venetorum, rex Galliae, et Helvetiorum et Venetorum olim fuit. Wend. *in polit. l.* 1. *c.* 6. *th.* 9. (2) dicuntur etiam cives, qui jus civitatensium habent in duabus vel pluribus civitatibus seu rebus publicis vel pacto, vel alia ratione, quamvis in una domicilium tantum habeant, uti Genuenses cum Bernis, qui jus civitatis commune habent ex conjuratione ab anno 1536. Hae enim civitates hoc inter se observant, quod civitatensis unius civitatis sit etiam civitatensis alterius, et ex una in alteram suum pro lubitu potest transferre domicilium, quamdiu vero habitat in una neque juris suffragiorum in altera, neque muneris particeps est, eodem modo etiam tota Valesia, Friburgium, *Rotweil* ab anno 1563. 1375. cum Helvetiis pepegere, referente Nicol. de Belli *in tractat. de helvet.* Pari modo funestum ac periculosum illud bellum inter C. M. et Saxones compositum atque sopitum, ut nempe Saxones adjuncti unusque cum iis populus atque civitas efficerentur, et sic Saxones cives francorum Conrig. *d. civib. imper.* Parili modo Torunenses et Dantisci in Borussia mutua habent civitatis jura teste Wend. *d. l.* (3) nominantur civitatenses, qui regnum aliquod incolunt tam in pagis, quam in civitatibus, uti in nostro imperio germano per *l.* 17. *de stat. hom.* propterea adhuc hodie rustici sub Tribochorum Nemetorumve sole viventes vocantur *Burger*, quamvis nullis gaudeant civitatis juribus ac privilegiis, praeterquam quod suae non sint adscripti glebae. Nonnunquam large et improprie tales dicuntur omnes, qui in aliqua civitate habitant, cujuscumque conditionis fuerint. Mevius *ad jus lubec. l.* 1. *t.* 2. (4) annumerantur civibus et ii, qui non tantum jus civitatis, sed etiam jus suffragiorum vel potestatem judicandi, quae ad το κυριον spectant, habent, nempe quae circa pacem, bella, foedera, promulgationem legum generalium, et id genus alia, uti hodie sunt tredecem pagi, sive cantones, helvetiorum, ii nempe prae aliis suis foederatis hoc juris habent, quod de omnibus ad Helvetiorum rempublicam spectantibus in publicis conventibus deliberant, et suffragia ferunt, omnium totius reipublicae, commodorum et incommodorum, quae nempe jure belli vel alio modo acquirunt participes Nicol. de Belli *d. l.* Pari modo in nostra republica germanica revera cives imperii vocantur, qui jurium majestatis sunt participes, quibus autem annumerari non possunt, qui ob collectam in matricula vel civium albo reperiuntur, quod olim controversiae inter civitatem brunsuicensem et duces brunsuicenses ante aliquot annos fomitem fuisse testatur Conring. *de civib. imp* (5) Vocantur civitatenses illi, qui in certa aliqua civitate non tantum suum habent domicilium, sed etiam eidem civitati juramento obstricti, ut munerum, dignitatum, privilegiorum ac onerum sint participes. Missis itaque reliquis acceptionibus ultimam hanc nostram facimus, et panca de civitatensi in medium proferam, ubi definitur civitatensis, quod sit socius multitudinis, magistratui obstrictus, ut jurium ac suffragiorum in civitate sit particeps. Generis loco socium pono, cum propius vix dari autumo, differentia autem desumpta est. (1.) a causa materiali, nempe civitate (2) a causa formali, quo et quotuplici modo aliquis fiat civitatensis, (3) finem et effectum, ob quam nempe causam sibi aliquis acquirit civitatem, et ad quod post illud jus acquisitum teneatur, ubi tandem incidenter de eorum divisione agitur; sequitur ergo

CAPUT II.

SUMMARIA

Causa civitatis proxima et remota. §. 1.
Quid originem dederit civitatibus? §. 2.
Quo tempore extiterint societates et civitates? §. 3.
Urbes Vandalorum. §. 4.
Villae regiae et publicae Reichsflecken. §. 5.
Quibus jus condendae civitatis competit. §. 6.
An etiam principibus et electoribus? §. 7. 8.
Civitates necessario debent habere magistratum. §. 9.
A quo magistratus dependeat? §. 10.
Jus eligendi magistratus. §. 11.
Civitates liberae, Reichstaedte. §. 12.
Habent jura territorialia. §. 13.
Municipales seu provinciales civitates. §. 14.
Consules. §. 15.
Decuriones seu hd. senatores. §. 16.
Jctio magistratus municipalis. §. 17.
Jctio est formale magistratus. §. 18.
In quo consistat. jctio. §. 19.
Reservata principum in fundatione civitatum. §. 20.
Quibus modis provinciales civitates merum imperium et jus patronatus consequantur? §. 21.
An regalium sint capaces? §. 22.
Jura singularia et privilegia. §. 23.
Collectio pecuniae forensis, Marck und Stand-Geld, competit magistratui. §. 24.
Statuta in principis praejudicium non valent. §. 25.
Magistratui municipali non competit jctio in ministros et officiales principis. §. 26.
Nobilis ratione delicti in civitate commissi sortitur forum. §. 27.
An magistratus provincialis habeat jus fisci? §. 28.
In quibusnam confiscatio locum habeat? §. 29.
Arca communis, Rent-Cammer. §. 30.
Collega pro collega tenetur. §. 31.
Cui rationes reddendae? §. 32.

§. 1. Praeterquam omnibus philosophorum illud axioma notum est, causam priorem esse suo effectu, propterea et ego operae pretium esse duxi, antequam aggredior tractationem de civitate, primo brevibus causam civitatis exponere, quam aliam proximam, aliam vero remotam esse existimo, inter quas illam ex ipsa hominis natura descendisse reor, quia hominem natura esse animal politicum et societatis appetens, non tantum Epicurus apud Arrianum *epict. l.* 1. *c.* 23. accipit pro indubitato principio, sed etiam rationibus confirmat Aristoteles 1. *pol. c.* 2. 3. *pol. c.* 4. 7. *eud. c.* 10. hanc ob causam putat Arnis. *de republ. l.* 2. *c.* 5. *sect.* 20. naturam hominibus indidisse sermonem,

qui non tantum ut vox in brutis judicium est jucundorum ac tristium, verum etiam justorum ac injustorum, quorum communicatio nullibi fieri potest, nisi in societate politica, ideoque nisi ad hanc natura voluisset hominem ordinatum, frustra et improdenter ipsi tribuisset usum sermonis, ex quo irrefragabiliter sequitur, civitatem non ex accidenti, sed ab ipsa natura institutam esse, quod etiam confirmat Cic. 1. *offic.* dicens: naturam vi rationis hominem conciliare homini ad vitae societatem et impellere eos ad coetus celebrandos urbesque condendas, in quibus commode sermonem et alios vitae actus communicare inter se possunt, et eodem libro dicit: humanae societatis vinculum est ratio et oratio, quae docendo, discendo, communicando, disceptando, judicando conciliat homines inter se, conjungitque naturali quadam societate. Hanc, nempe remotam, duco fuisse necessitatem et indigentiam, quippe crescente hominum multitudine crescebat et ipsa rerum indigentia, requirebatur ergo, ut homines convenirent, et ita unus suo labore et arte alterius sublevaret indigentiam, earum nempe rerum quarum indigebat.

§. 2. Ex hac ergo coitione introductum est jus gentium, nam in tali hominum frequentia orti sunt contractus (nempe ii, qui sunt j. g.) qui tamquam effectus conventionis uti ipsum jus gentium. Imo communis defensio et injuriarum repulsio videtur etiam suadere civitates, commodius quippe fiant a multis quam a paucis, deinde etiam quod defensio sit juris Naturae. *l.* 3. *d. j. et j.* nec exemplis eadem probare deest, ubi defensio causam et originem dedit civitatibus seu potius societatibus, testis nobis est Norimberga. Cum enim tota ferme Germania Hunnorum truculentis debellaretur armis, narisci ut essent tuti atque immunes ab ipsorum tyrannide, primo exstruxerunt arcem, tamquam tutissimum receptaculum, successu vero temporis tantus hominum confluxus ibi factus, ut in populosam excreverit civitatem. vid. Eoban. Hess. *in descript. huj. urb.* Pari modo suam acceperunt originem Venetiae, nam devastante Attila, non solum Germaniam, sed etiam totam Italiam, regnante Cleso longobardorum rege, a c. n. 420. 7. calendarum Aprilis veneti circa adriaticum sinum habitantes et patricii ex Aquileia ac Patavia in insulas, ubi hodie Venetiae extant, concesserunt, ibique prima urbis fundamenta posuere, ne victricia Hunnorum sentirent arma, Caspar. Contar. *patric. venet. de republ. venet.* Sleidan. *de quatuor summis imperiis.*

§. 3. Verum positis hisce omnibus, verum firmumque manet, causam primariam seu proximam fuisse hominis naturalem inclinationem, secundariam vero seu remotam fuisse indigentiam ac necessitatem, testis nobis est Carthago; Just. *l.* 18. *c.* 5. hanc autem defensionem fuisse causam per accidens, seu potius effectum. Quaeritur ergo, quo tempore extiterint tales societates seu civitates? ibi respondetur, uti vetustas nobis maximam antiquarum rerum cognitionis partem surripuit, ita etiam surreptae civitatum origines, hoc autem notum est ex historiographis, imperio saxonum per Germaniam inferiorem longe late patente per paucas in ea extitisse civitates, quod partim propter multa bella, maximopere autem propter nimiam ferocitatem ac libertatis amorem, nam *nullas germanos habuisse urbes satis notum est, ne pati quidem voluisse inter se junctas sedes. Colunt enim discreti ac diversi, uti fons uti campus, uti nemus placuit, parili modo Tencteri Ubiorum ignaviam exprobrantes, in haec erumpunt verba: ut amicitia, societasque nostra in aeternum rata sint, postulamus a vobis muros coloniae, munimenta servitii, detrahatis, etiam fera animalia, si clausa teneas virtutis obliviscuntur: liceat vobis nobisque utramque ripam colere, uti olim majoribus nostris: quomodo lucem noctemque omnibus hominibus, ita omnes terras viris fortibus natura aperuit* Tacit. *l.* 4. *hist.*

§. 4. In Pomerania vandalos unam atque alteram habuisse civitatem, uti etiam in ducatu megapolitano, inde adhuc hodie *die sieben Windische Staedte*, in Frisia unam, quae vocabatur *Statigrad* hodie *Oldenburg*, Kranz *in praef. d. reb. saxon.* In superiori seu prima Germania vero extitisse quidem, sed etiam parvi numero, quarum originem Tuisconi ejusque posteris adscribunt. Postquam enim Tuisco filius Manni rex Tuisconum secundus, patri anno ante Christus natum 2000. successit anno 6. Semiramidis Assyriorum reginae et 15. anno aetatis Abrahami Manno inter alios filios etiam unus fuit nomine Trevir (quem alii Trebatae filium Nini et Semiramidis autumant) qui urbes ad rhenum et mosellam aedificasse dicitur Treverim nempe, Moguntiam, Wormatiam, Spiram, Argentinam, Basileam, Metim. Crus. *l.* 1. *p.* 1. *ann. suevic.* Lehm. *chron. spir. l.* 1. *cap.* 4. quae paucitas per multa duravit secula.

§. 5. Nam cum summa rerum ad Francos delata esset, multae regiae seu publicae villae, nempe *Reichsflechen*, non civitates regum palatiis condecoratae, celebratisque inibi comitiis in pratis et campis tentoriis insuper aestate erectis celebres extiterunt Freher. *in not. ad* Petr. d. Andlo. *d. rom. imper. l.* 1. *c.* 16. *p.* 162. Lehm. *in chron. spir. l.* 6. *c.* 4. Limn. *in j. p. l.* 7. *c.* 1. *n.* 38. Ita in specie Ulmam suam regalem villam *Königlichen Fleck* vocat c. m. eamque in magna aestimatione habuit Naucler. *vol.* 2. *generat.* 27. Crus. *in annal. p.* 2. *l.* 1. *c.* 7. Haider. *in apolog. der Reichs-Vögte cap.* 3. Pari modo *Franckfurt und Ingelheim Reichs-Flecken* nominatos fuisse tradit Regino *l.* 2. *annal. francor.* Simili modo *Northusen* villam regalem fuisse constat Lehm. *chron. spir. l.* 2. *c.* 18. Dapp. *de civit. imper. c.* 3. *n.* 2. Verum translato a Francis ad saxones imperio civitates frequentiores aedificari coeperunt, Henricus enim susceps oppido in Germania hinc inde noviter condere et munire incepit, translato nono quoque viro ex agro et pagis in praedicta oppida, tertium quoque partem omnium illorum frugum in aedibus a se extructis reservare jussit, ut in bello nihil rerum deficeret, omnia rebus et viris plena adessent Witichind et Sigibert. *histor. sub anno* 925. Lehm. *chron. spir. l.* 5. *c.* 1. uti Goslaria, quae sua principia dicto debet Henrico Spangenh. *in chron. mansfeld. c.* 181. Haider. *in apolog. von Reichsvögten cap.* 2.

§. 6. Cum ergo ex hisce dictis patet, multis pagis villisque liberalitate atque benevolentia saxonicorum imperatorum jura civitatis obvenisse, jus condendae civitatis soli imperatori videtur competere, et a principe seu electore constituere, ejus requiri concessionem vel ratihabitionem; videtur enim esse de reservatis imperatoris ex communi publicistarum senten-

tia, quae sententia Stephano arridet *l.* 2. *p.* 1. *c.* 1. *membr.* 2. *n.* 113. *d. jurisp.* Limn. *d. j. p. l.* 2. *c.* 9. *n.* 128. Schütz. *d. s. r. r. vol.* 1. *disp.* 8. *th.* 21. Secunda ratio, quod jus muniendi juris ac portis tantum caesari competat, quam opinionem fovet Arnis. *de jure majest. l.* 2. *c.* 5. *n.* 18. Tertia ratio, quod Maximilianus I. mandato inhibitorio comit Mansfeldiae inhibuerit, ne cuidam prope Islebiam sito vico jus civitatis propria auctoritate conferret.

§. 7. Verum haec omnia non videntur tantae molis esse, ut denegetur principibus ac electoribus jus extruendae civitatis (1) Superioritate principum nititur, cujus vi constat, unumquemque principem tantum posse in suo territorio, quantum imperator in imp. rom., atque imperator potest constituere civitatem, ex antea allegatorum dd. sententia. Deinde quod dicunt esse de reservatis principis, puto quod non, quoniam non extat hoc jus in numero reservatorum, neque per aliquam capitulationem hoc imperatori reservatum, jam quicquid non est reservatum, illud est communicatum, quia notissimum est, casus exceptos firmare regulam in casibus non exceptis, electores et principes vero habent jura majestatis paucis exceptis quae imperatori reservata, jam cui concessum est majus, illi etiam minus, nam habent potestatem constituendi magistratus in suis provinciis. Cellar. *in pol. c.* 9. Ad secundum quod attinet, regero, aliud esse civitatem seu urbem vallo fossaque munire, aliud pagum seu villam civitatis juribus donare, nam hoc nemini vicinorum aliquod periculum creat, illud vero creare potest, nam extruens aliquod fortalitium, aut urbem vallo vel fossa circumdans, potest videri aliquid contra imperium, seu contra vicinum moliri.

§. 8. Ad tertium respondemus, illud mandatum prohibitorium a Maximil. I. factum est ad preces seu sollicitationem alicujus tertii, cujus damnum circa istam aedificationem versabatur, secus illud reseriptum non subsisteret. Henr. Alers *de rescript. grat. aph.* 9. Deinde dubitatur, an comes iste paruerit illi mandato. Sequitur ergo, omnibus electoribus, principibus, ac comitibus licere constituere civitates, quoniam in suis territoriis superioritatis jure fruuntur, et illud etiam multis exemplis probari potest: nam de origine urbis brunsvicensis *im Historischen Braunschweigischen Bericht p.* 1. *c.* 1. *p.* 21. 22. dicitur, Brunsuiga extrui coepta fuit a Brunone et Tarquardo, fratribus et abnepotibus Wittekindi, ducibus Saxoniae anno 860., *dann zuvor war da ein Dorff, welches C. M. verheeret H. Meybaum Braunschweigischen Chron.* et civitas a Brunone nomen quidem accepit, arx autem a Tarquardo Tarquardereda dicta fuit, Henricus Auceps novam extruxit civitatem, Henricus Leo *den Hage*, filius ejus denique addidit *die alte Wick und Sack* Limn. *in j. p. l.* 7. *c.* 8. de Berolino ubi serenissimus ac potentissimus elector Brandenb. residet, refert Brotturf. *pag.* 47. ita Albertus Ursus *bauete umbs Jahr* 1175. *die Staedte Berlin und Bernaw.* anno 1607. d. 24. jan. elector palatinus Fridericus IV. vicum *Manheim* civitatis jure donavit. vid. *die warhafftige und gewisse Privilegia der Stadt Mannheim, anno* 1652. *impressa*. De duce Bavariae ita dicit Lehm. *Chron. spir. l.* 4. *c.* 4. *Also haben die Hertzogen von Bayern das gantze Hertzogthum Bayern regieret, zu Regenspurg Hof gehalten, Ingolstadt, München, Landshuth und andere Flecken mehr zu Staedten erbauet. Kauf Beyern ist dem Freyherrn von Hof zugestanden, und von ihm erbauet worden*, Lehm. *Chron. spir. l.* 4. *c.* 4. Sed quid majorum exempla evolvere juvat, dum recentissima noviter a principibus et electoribus extructarum civitatum exempla praesto sint.

§. 9. Postquam consideravimus civitatem, tamquam materiam seu rudem massam, restat, ut consideremus eam in statu aliquo perfectiori, seu bene probeque limatam atque ordinatam, cujus perfectionis ac ordinationis causa est magistratus, nam quemadmodum navis, quae tumultuosis impetuosi maris committitur fluctibus, perfacile illiditur scopulis, si aliquo destituatur gubernatore, qui ejus curam gerat, quamvis dives abundet nautis, eodem modo se habet civitas carens magistratu, qui summam civitatis seu reipublicae tenet, justitiam administrat, ac salutaria subministrat consilia, quoniam vis consilii expers mole ruit sua, et secundum Tacit. *quod omnibus curae ab omnibus negligitur*, deinde *remota justitia, regna nihil aliud sunt, nisi magna latrocinia* August. *l.* 4. *d. civit. Dei* propterea Cic. *in paradox.* vocat jus ac aequitatem vincula civitatum, et nullibi reperitur ullam gentem populumve ullo sub sole vixisse, qui non habet aliquod caput, sequitur ergo, omnes civitates necessario debere habere magistratum.

§. 10. Verum enim vero cum omnia in hac terrarum machina suam habeant causam, a qua dependeant, necesse est magistratum, qui jus inter civitatenses dicit, etiam suam alicui debere dependentiam. Quaeritur ergo, a quonam magistratus dependeat? An a civitatensibus ipsis, an ab alio aliquo? ibi distinguendum puto inter tempus, ubi Franci summam imperii tenuere, et ubi Saxones, (nam ante Christum natum antequam civitates primae Germaniae sub Romanorum jugum missae, putat Lehm. *in d. Chron. l.* 1. *c.* 9. secundum Strabon. *l.* 4. in illis obtinuisse statum aristocraticum et quidem annuum francorum a. temporibus civitatensibus tam in electione magistratus, quam in rebus ad judicium pertinentibus non multum juris fuisse certum est, quia omnes civitates tunc temporis existentes gubernatae sunt a principibus episcopis et comitibus, uti ex historicis patet. Erant autem praefecti *Reichsvögte*, administratores justitiae, vel Praesides, et in Helvetia, ac Germania judices criminales, *welchen fur ihre Besoldung ein Theil von des Landes oder der Staedte Gefaelle, bevorab von den Freveln und Bussen überlassen, oder zwar zu Lehn angesetzet worden, und haben dazumahln die Einziehung der Staedte Reichsteur, die Verwaltung der Zölle, der Müntzen und des Wechsels gehabt, beyneben so sind sie auch den Bürgerlichen Gericht vorgestanden* Stumpf. *in Chron. Helv. l.* 16. *c.* 14. *fol.* 146. *et c. seq.* Praeterea hos civilibus quoque judiciis praefuisse ex Vadiano et Münstero exemplis demonstrat Dan. Haid. *von Reichsvögten lit. f. ff.* et Ggg. *in notis in apologia c.* 8. *fol.* 293. *et c.* 15. Pari modo ex Lehm. *d. Chron. l.* 4. *c.* 2. deduci potest, *dass die Stadt Cöln vor und bey C. M. Zeiten durch Geistliche und durch Weltliche Reichs-Beamte zey regieret worden, ist ausdrücklich zu vernehmen aus den Fraenckischen Gesetzen, darin im andern Buch c.* 25. *der Ertz Bischoff Hadaboldus und Emundus Comes beysammen nahmhafft gemacht werden, welche Form der Regierung biss auff die Saech-*

sische n, und etlichen Orten biss auff die Fraenckischen Kayser ist unveraendert blieben. Pari modo *Strassburg samt den Staedten in Elsas* Lehm. *d. l.* quibus tamen associati fuerunt Scabini, qui ex civibus a regis missis electi et simul cum iis judicio praefuere, uti ex *l.* 3. *c.* 33. *d. ll. Francor.* patet, verba ita se habent: *Missi nostri scabinos per singula loca eligant, et eorum nomina, quando reversi fuerint, secum scripta deferant. Item missi nostri ubicumque malos scabinos inveniunt, ejiciant, et populi consensu in locum eorum bonos eligant.* Lehm. *d. Chron. l.* 2. *c.* 22. et hunc gubernandi modum Romani primo introduxere Lehm. *d. l. c.* 18. Optimatum enim status tempore saxonum ac suecorum introductus est Lehm. *l.* 2. *c.* 22. propterea dicit Conring. *d. urbib. imper.* Francorum tempestate omnis urbs omnis vicus jura a comitibus a legatis regiis acceperunt, et duces siqui fuerunt, comitum potestate usi.

§. 11. In reliquis autem Germaniae partibus, quae neque unquam romanorum imperio subjectae, neque tunc temporis Francis nondum paruerunt, perpaucae extiterunt civitates, in existentibus autem civitatensibus neque in totum concessum, neque in totum ademptum fuit jus eligendi magistratus. Hi enim majus erant domini natura, quam reliqui et tanquam pestem ac anguem abominabantur servitutem, sed summo labore ac fortitudine auream totabant libertatem, propterea jus eligendi magistratus residebat penes eos seu populum et principes cumulative, ut patescit ex historiis *cum bellum civitas aut illatum defendit aut infert magistratus, qui eo bello praesunt, ut vitae necisque habeant potestatem, deliguntur, in pace nullus communis est magistratus, sed principes regionum, atque pagorum inter suos jus dicunt, controversias que minuunt* Caesar *l.* 6. *d. bello Gall. Hi principes, qui jus dicunt non nati, sed electi. Eliguntur autem in istis conciliis (nempe majoribus, quibus tam populus, quam primates intererant) et principes, qui jura per pagos vicosque reddunt.* Tacit. *de morib. Germ.*

§. 12. Ast ne ultra terminos vagari videar, ad nostra revertam tempora, ubi unaquaeque civitas suum habet magistratum, et majori utitur libertate, ubi tamen distinguendum puto inter civitates, quae omnimoda, et quae restricta gaudent libertate, quae omnimoda vocantur *Reichs-Staedte*, quamvis alii differentiam ponant inter *Reichs Staedte und freye Reichs Staedte*, tamen est tantum differentia verbalis, non vero realis. Limn. *d. j. p. l.* 7. *c.* 1. *n.* 33. Quaeritur ergo, quando praedictae civitates suam obtinuerint libertatem? Resp. de tempore nondum satis constat, sed adhuc sub judice lis, putant quidam, hoc contigisse tempore Ottonis III. verum hoc non totum esse ex multis patet, nam Otto I. civitatensibus magdeburgensibus concessit jus Mercatus, monetae, Teloniae, Stapulae, et Cerani teste Theod. d. Niem. *de privil. ac jur. imper. inoper.* Simon. Schard. *fol.* 812. referente Benj. Leub. *d. jure stapulae n.* 1602. *tit. d. Otton. l.* Wurstisius etiam tradit, quod civitates imperiales suam libertatem non quidem ab Otton. III., sed a subsecutis demum imperatoribus acquisierint, Wurstisius *in Chron. Basil. l.* 2. *c.* 11. *fol.* 96. Alii contigisse volunt tempore Henrici IV oborta intestina imperii dissensione inter d. Henr. et caeteros duces Saxon. Bavar. Suevise etc. Myl. ab Ehrenbach *archolog. ordin. imper. c.* 17. *th.* 8. Alii eam adscribunt Friderico II. alii Friderico Barbarossae. Myler. *d. l.*

§. 13. Quaedam autem sibi libertatem ac immedietatem non parvo pretio compararunt, *die Stadt Augspurg wird geschrieben, dass sie im Jahr* 266. *vom Conrado dem letzten Hertzog zu Schwaben um grosses Geld ihre Freyheit erhaufft, wie auch die Bestallung ihres Regiments, und von derselben Zeit an den Rath, Burgermeister und Stadtpfleger zu erwehlen hergebracht*, Lehm. *d. Chron. l,* 4. *c.* 4. Parili modo Ulma Suevorum, *die Stadt Ulm hat sich unter Kayser Lodovici Regierung der Beherrschung des Klosters Reichenau, welchem sie vom C. M. pro animae remedio zugeeignet gewesen, mit Geld erlediget, und vom Kayser ums Jahr* 1346. *einen Rath zu erwehlen und durch denselben die Stadt zu regieren Gewalt bekommen.* Lehm. *d. l.* Et hae civitates liberae hodie pene omnes non tantum jurisdictionem, sed etiam merum ac mixtum imperium ac jura territorialia habent, quae omnia illis tanquam statibus imperii competunt, quia habent territorium, cui territorio jura territorialia inhaerent, quae vocantur jura superioritatis, *die Lands-Obrigkeit und Herrligkeit*, Camill. Borell. *cons.* 70. *n.* 34. *cons.* 66. *n.* 11. dico pene omnes, quoniam omnes non habent merum imperium, uti colonia Agrippina, quamvis sit civitas imperialis, tamen episcopus coloniensis habet jus gladii, ad quem maleficum remittere tenentur, quod tamen diu non factum est.

§. 14. Sequitur jam altera civitatum classis, quae restricta gaudent libertate, et vocantur certo respectu municipales seu provinciales, quas considerabimus. Municipia olim dicebantur civitates exterae, quibus Romanae civitatis jus datum erat, ita tamen ut earum civitatum civitatenses cum populo romano participes essent honorarii muneris, a quo munere capessendo appellati videntur *l.* 18. *d. v. s.* Jus autem suffragiorum et magistratuum in urbe Roma capiendorum non habebant, alias pari conditione cum civibus romanis fuissent, vivebant tamen secundum patrias leges Dempst. *antiq. roman. l.* 10. *c.* 22. et ita res se habebat in municipiis, quae sub romanorum jurisdictione erant, quibus cum aliqua ex parte conveniunt nostrae civitates provinciales. Hodierno enim jure municipia vocantur, quae a principibus aliisque imperii statibus jus civitatis habent, illisque subjecta sunt, et vocantur *Lande Staedte, Fürsten Staedte*, Reink. *d. r. s. l.* 1. *c.* 4. *c.* 20. *n.* 3. quod jus non tantum imperatori, sed reliquis etiam statibus imperii competere satis probatum est.

§. 15. Habent autem tales civitates hodie, uti et olim jus creandi sibi magistratum. et quidem ex suo corpore, inter quem magistratum majorem locum tenent consules, quod a consulendo dictum amplissimae olim potestati apud Romanos peculiare fuit, nam ejectis regibus aptum commodumque populo visum fuit, summum imperium, et quidem annuum apud duos esse, et his illud nomen cum insigni ac regia potestate tributum est, Forst. *lib.* 1. *hist. j. c. c.* 16. Rosin. *l.* 7. *antiq. rom. c.* 9: *per tot.* In municipalibus imperio romano subjectis, et si magistratus ad similitudinem formamque romanam subjectionis judicio legerentur et constituerentur. Coras. 3. *miscell.* 6. *n.* 5. *et seqq.* essentque, qui duos romanos consules repraesen-

tarent. Cui. *in parat. c. d. mag. municip.* non tamen licuit, se consules appellare, sed e numero, quo ut plurimum legi solebant, Duumviri dicti sunt *l.* 7. §. 2 *d. Decur. l.* 1. *d. alb. scrib.* et hi Duumviri non ex plebe eligebantur, sed ex decurionibus, quoniam duumviratus honor tantum competebat decurionibus *l.* 7 §. 2. *d. decurion. l.* 6. *pr. de mun. et honor.* quae duumvirorum electio pro civitatensium multitudine hodierna luce apud nos variat, nam interdum duo, vel tres, vel quatuor eliguntur, nomen autem in nostris civitatibus a civitate romana retinuimus, quod nempe vocantur consules, *Burgermeister*, quasi civitatensium magistri Cothm. 2. *cons.* 61. *n.* 52.

§. 16. Deinde creabantur a municipibus etiam ii, qui repraesentabant senatum romanum, et vocabantur decariones, erant enim in consilio municipiorum, uti Romae senatores Ros. *l.* 10. *antiq. rom. c.* 24. Dicti autem sunt ex eo, quod cum coloniae deduci solebant, decima pars migrantium consilii publici causa conscribi, eique praefici solita sit *l.* 2. 9. §. 5. *d. v. s.* Hi autem ex omni hominum genere eligi solebant *l.* 9. *d. decurion.* atque etiam cogi *l.* 12. *d. t.* pr pterea et spurii ex penuria aliorum admittebantur *l.* 3. §. 2. *d. t.* Nostris autem moribus senatores in eorum locum successerunt, et ad illos ab his frequens fit argumentum, nisi ubi ratio diversitatis in propatulo duci soleat Albert. *in t. d. decur.* Wesemb. *cons.* 40. *n.* 22. Mev. *ad jus lubecc. l.* 1. *t.* 1. *n.* 18. Praeter duumviros multae civitates creabant sibi defensores, *l.* 9. *c. d. episc. aud.* non quidem ex corpore decurionum, sed ex aliis idoneis personis *l.* 2. *c. d. defens. civ.* qui tribunorum plebis imaginem quamdam repraesentabant in municipiis, *l.* 1. *d. alb. scrib. l.* 4. *d. defens. civit. nov.* 38.

§. 17. Erat autem huic magistratui inter municipes jurisdictio voluntaria, *l. fin. c. und. lib. l.* 4 *d adopt.* in minoribus causis etiam contentiosam jurisdictionem habebat, *arg. l. un. pr. si quis jus dicent.* inde municipalis jurisdictio, *l.* 29. *ad municip.* In majoribus autem causis non aliter nisi ex partium consensu, *l.* 28. *d. t. l.* 1. *d. jud.* Habebat et judicati executionem, cum poterat jubere ut pignora caperentur, *l.* 29. §. 7. *ad l. aquil. l.* 3. §. 1. *d. reb. eor. qui sub l.* 4. §. 2. *d. damn. infect.* habebat et modicam coercitionem in servos, *l.* 12. *d. jurisd. l.* 17. §. 1. *qui et a quib. manum. l.* 15. §. 38. *d. injuriis.* Poterat muletam imponere, *l.* 2. §. *fin. d. judic. l.* 2. *d jurisd. l. unic. si quis jus dicent.* habebat legis actionem, *l.* 1. *c. de emancip.* poterat et tutores dare iis, quorum bona non excedebant 500. aureos, *l.* 3. *d. tut. et cur.* §. 5. *inst. d. Attil. tut. l.* 30. *c. d. episcop. aud. l.* 3. *qui pet. tut. Suth. d. jurisd. th.* 157, Permittit etiam praetor ex causa damni infecti magistratui municipali in possessionem mittere, *l.* 1. *et* 4. §. 2. 3. 4. *d. damn. infect.* Poterat et judicem dare *l.* 12, §. 2. *d. judic.* judicis datio vero illi non competebat jure magistratus, sed ex concessione *d. l.* 12. §. 2. *d. judic.* Suth. *d. jurisd. th.* 164. quamvis potestas judicem dandi magis esset jurisdictionis quam imperii, Hahn. *ad t. d. jurisd. p.* 57. et quae magis jurisdictionis, quam imperii, competebant magistratui inferiori ac municipali, tamen illud tantum affirmative procedebat in iis, quae non essent mixta ut et judicis datio; ea enim praedictis magistratibus non nisi concessione, majoribus autem magistrat. jure magistratus, *Suth. d. l. th.* 163. Dijudicabant etiam tenuiorum ac rusticorum causas pecuniarias defensores civitatum *l.* 3. *c. d. defens. civit.* reliquorum vero civium usque ad 50. *l.* 1. *c. d. t.* postea ad trecentos usque aureos *nov.* 15. *c.* 3. Quae vero magis imperii quam jurisdictionis, magistratus municipalis facere non poterat *l.* 26. *pr. ad munic.* Cum ergo jubere, caveri praetoria stipulatione, et in possessionem mittere magis sunt imperii quam jurisdictionis, *l.* 4. *de jurisd.* Magistratus municip. ea peragere non potest, *l.* 26. *ad municip.* neque in integrum restituere, neque bona rei aut dotis servandae aut legatorum servandorum causa jubere possideri, *d. l.* 26. §. 1. Extra territorium suae civitatis fascium potentiam extendere haud poterat, *l.* 53. *c. d. decur.* Nostris autem temporibus, uti nomen, ita etiam eorum potestas mutata atque variata; cum plane alia facies romani imperii est, quam tempore Justiniani, inde quo ne magistratus prout in nostro jure invenitur magnam varietatem passus est, *arg. l.* 2. §. 3. *d. o.* 5. Besold. *d. jurisd. imp. rom. in praef.* et tam magistratuum jurisdictionem, quam eorum distinctionem a potestate et distributione, quam principes in civitatum fundatione partim constituere, partim a receptis civitatensium consuetudinibus dependere existimo; ut statuit Tholosan. *l.* 32. *syntagm. j. univ. c.* 10. *in fin.*

§. 18. Competere autem uti olim ita et moribus nostris magistratui jurisdictionem, non quod sine magistratu, qui potest jubere ac prohibere, nulla civitas consistere possit, sed quod jurisdictio videatur ipsis magistratus ossibus inhaerere, et constituit jurisdictio quasi magistratus formale, nam in eo momento, ubi aliquis constituitur magistratus, in eo momento habet jurisdictionem, nihil interest, an in magna, an in parva sit civitate. Nam cum pagi jus civitatis accipiant, essentiale consequens est, etiam jurisdictionem seu regimen aliquod civitaticum, sine quo neque civitas, neque magistratus consistere potest, habere, *arg. l.* 2. *d. jurisd. l.* 4. *in fin. de offic. ejus cui mand.* Quae jurisdictio consistit in jubendo et vetando, *in des Raths Gebot und Verbot*: sine jurisdictione enim nulla gubernatio, Wesenb. *cons.* 181. *n.* 45. Fundamentum quasi est, quo nititur ac conservatur universitas, propterea est tamquam pars essentialis, Zahn. *in ichnog. municip. c.* 7. *n.* 4. Quis enim oppidanum vulgus, quod a Demost. et Platon. *l.* 6. *d. republ.* vocatur bestia, tam indomitam, tam ferocem et intractabilem belluam, chimaeram tot capitum sine jurisdictione regeret, Arnis. *polit. relect. c.* 7. *sect.* 2. *n.* 44. 47.

§. 19. Consistit autem illa jurisdictio, uti dictum, in edictis ac interdictis, quoniam sine iis disciplina custodiri ac conservari non potest, quod magistratui etiam incumbit *l.* 8. *d. muner. l.* 11. *verb. rempubl. d. Decurion. l.* 6. *l.* 7. *c. d. defensor. civit.* Et comprehendit illa jurisdictio quodammodo mixtum imperium, quod imperium jurisdictioni cohaeret, per modum accidentis consequentis, ita ut per id sortiatur effectum jurisdictio, aut cohaeret virtualiter, sicuti pars virtualis suo toto potentiali ac potestativo: quoties enim opus est, ista virtus praesto est jurisdictioni tuendae, ne potestas sine coercitione sit elusoria, *l.* 1. 2. 4. *d. jurisd. l. ex omnibus in fine d. offic. praesid's.* Hahn. ad Wesemb. *d. jurisdict. n.* 7. Jurisdictio enim sine modica coercitione nulla est, *l. fin. d. offic. ejus, cui mand.* Ea vero,

quae sunt meri imperii, pertinent ad territorialem superioritatem, magistratui v. municipali seu provinciali ex hoc principio nequaquam competunt Steph. *d. jurisd. lib.* 2. *p.* 1. *c.* 7. *memb.* 2. *n.* 441. Quoniam principes in fundatione civitatum illud sibi reservasse videntur: etiam ratione originis plane carent eo, *l.* 1. *et t. d. Decurion.* Hanc autem magistratui municipali competere non posse, quoniam territorio universali inhaeret, quod talis magistratus non habet.

§. 20. Verum enim vero haec omnia ita se habent ratione originis et ratione essentiae; ratione accidentis vero magistratus provincialis in aliquibus civitatibus habet merum imperium, uti 7. metropoles in nostra Marchia brandenb: habent autem illud non jure magistratus proprio, sive ex eo, quod magistratus municipalis sint, sed ex accidenti seu ex postfacto, quomodo et jura patronatus habent Myns. *respon.* 16. *n.* 45. Schurff. *consil.* 26. *n.* 2. Nam principes imperii in fundatione civitatum haec tria sibi reservarunt (1), *die Ohrbahr*, voce vandalica, qua designantur certae praestationes in pecunia vel mulso, vel vino, sive aliis in rebus certae quantitatis, quas civitates quaedam quotannis solvunt, maxime in Pomerania, domino territorii et in dominii et proprietatis recognitionem, quod est signum subjectionis, et tempore Francorum in Germania usu esse coepit. Verba ita se habent: *Die fünffte Beschwernüs der Leibeigenschafft ist, dass der Leibeigenen Behausung, Aecker, Obst und Wein-Gaerten mit jaehrlichen Zinsen oder Geld beschweret worden, nemlich dass sie eine gewisse Anzahl Wein, Hühnen, Hüner, Gaense, Obst, Oel, Wachs, Fisch gereichet haben.* Lehm. *Chr. Spir. l.* 2. *c.* 20. (2) jurisdictionem (3), jus patronatus.

§. 21. Si itaque civitates provinciales jam habent jurisdictionem, merum ac mixtum imperium, nec non jus patronatus, habent illa postmodum taliter a dominis territorii titulo quodam sibi acquisita, vel emptione, donatione, privilegio, consuetudine aut praescriptione, vel alio aliquo justo titulo, Matth. Steph. *d. jurisdict. l.* 2. *p.* 1. *c.* 8. *memb.* 2. *n.* 49. Testis nobis est Halberstadium, quod ante paucos annos a serenissimo ac potentissimo electore brand. jurisdictionem plenam merum ac mixtum imperium consecutum est. Ex hoc fundamento non tantum potest magistratus municipalis suam jurisdictionem poenali defendere judicio, *l. un. si quis jus dic.* ac cognoscere de omnibus causis tam majoribus, quam minoribus, inque facinorosos licite animadvertit, nempe titulo singulari sibi acquisito, nam jure veteri magistratus municipalis habebat quidem potestatem reos capiendi, *l.* 7. *c. d. defens. civit.* non vero puniendi, quia hoc ad merum imperium spectat.

§. 22. Quaeritur autem, an civitates municipales regalium sint capaces? Sunt, qui dicunt civitates municipales nec habere nec possidere regalia, inde etiam eas bonorum vacantium non esse capaces, Cothm. *resp.* 55. *p. tot.* ratio, quia est accidens territorii universalis, ex quo emergit territoriale jus esse, quod ab imperatore tantum conceditur. Civitates autem municipales non habent territoria universalia ab imperatore, principes autem, quibus civitates subsunt, et quibus territoria competunt, non possunt constituere territorium universale, in quo exercentur regalia jura, tum quod illud solus concedit imperator, tum quod territorialia et regalia jura universali infixa territorio, nec in commercio inferiorum, adeoque hi eorum capaces haud existunt, tum denique, quod praedicta jura ossibus ipsorum, ab imperatore investitorum, ita inhaereant, ut exinde divelli atque in inferiorem transfundi nequaquam possint. Knich. *d. jurisd. territ. c.* 1. *n.* 121. Non obstante, quod unusquisque principum tantum possit in suo territorio, quantum imperator in imperio romano, quoniam hoc ita verum, nisi aliud de reservatis imperatoris, quale hoc est, habeatur.

§. 23. Habent tamen civitates municipales jura singularia, quae vocantur privilegia, et haec propter utilitatem publicam illis a principibus sunt concessa *l.* 16. *d. legib.* quae privilegia habent certo respectu praerogativam legum civilium et constitutionum imperatorum, non vero ullam cum regalibus communionem, Steph. *l.* 2. *p.* 2. *c.* 2. *d. civit. municip.* Privilegium enim tunc datur, quando princeps suae civitati jus aliquod utilitatis tantum acquirendae gratia indulget *dd. in d. l.* 16. *de legib.* Privilegiorum autem alia sunt majora, alia vero minora: majora sunt, uti telonia, excussio monetae, fodinae, collecta ruralis: haec cum inferioribus regalibus conveniunt quidem quoad effectum, non tamen regalia, sed tantum privilegia dicuntur, et quamvis princeps illis vellet concedere regalia, tamen neque acciperet, neque possidere possunt regalia quatenus regalia: statuit Valasc. *d. j. emphit. quaest.* 8. *n.* 31. quod vero de consuetudine privatis regalia concessa secundum Socin. *junior. cons.* 80. *n.* 52. *vol.* 3. illud accipiendum in terminis habilibus, nempe de permissu emolumentorum, uti antea dictum, et quoad exercitium majoris usus Steph. *l.* 2. *p.* 1. *c.* 7. *d. jurisd. territ.* idem *l.* 2. *p.* 2. *c.* 2. *n.* 35. *d. civit. municip.* Propterea potest magistratus municipalis nundinas instituere, quae nempe sunt hebdomadariae, quae singulis septimanis semel vel bis habentur, vulgo, *Wochen-Maerckte*, Thesaur. *decis.* 264. *n.* 3. Bald. *in l. un. c. de nundin. n.* 2. Hi nempe specialis mercatus possunt ab unoquoque municipio institui etiam sine licentia principis secundum Sichard. *ad l. un. c. d. nundin.* Spreng. *in jurispr. publ. p.* 84. Generalium autem nundinarum, quae bis vel semel celebrantur in anno, Bald. *d. l.* Peck. *d. jure sist. c.* 10. *n.* 3. jus ac constitutio pertinet ad regalia, et non nisi a principe impetrari potest Thes. *d. l.* Menoch. *consil.* 203. *n.* 31. vel imperatore, cui hodie soli competit universales nundinas, *die Messen*, instituere, olim enim competebat senatui romano, *l. un. d. nun. l. un. c. eod.* Sich. *n.* 1. Wesemb. *in parat. d. nundin. n.* 2.

§. 24. Eam ob rationem competit magistratui colligere pecuniam forensem, *Marck-Geld, Stand-Geld*, a peregrinis mercatoribus, non jure regalium, sed pro usu ac ratione fori, quia forum est universitatis *inst. d. r. d.* ita etiam ejusdem fori proventus, Wesemb. *cons.* 12. *n.* 67. et pro sustinendis oneribus, Thom. Mich. *disp. d. jurisd. th.* 137. Wesemb. *d. l. n.* 64. Besold. *Thesaur. pract. verb. Mess, Jahrmarck.* Ex eodem fundamento putat Steph. *d. jurisd. civit. municip. n.* 46. Magistratum municipalem posse instituere ordinationes et statuta de iis rebus, quae venales in foro proponendae sunt, item alicui usum fori prohibere, nam onera universitatis seu civitatis tantum ad civitatenses pertinent, ergo etiam commoda, quae ad eos pervenire possunt, a nemine sunt perci-

pienda, et tale statutum non videtur juri repugnans, quamvis sit locus publicus, magis tamen j. c. seu civitatis *l.* 2. §. 1. *ne quid in loco publ.* quam j. g. et quod quisque populus sibi jus constituit id ipsius proprium et civile, *l.* 9. *d. j. et j.* modo illud statutum sit secundum jus, et non contra legem generalem, *arg. l.* 5. *d. decret. ab ord. fac.* quamvis aliquid in iis praeter jus statutum sit, de quo jure communi nihil dispositum erat, cujusmodi sunt talia statuta super administratione bonorum, *t. t. d. decret. ab ord. fac.* Hahn. ad Wesemb. *t. d. ll. p.* 113. ut et negotiationibus *arg. l. omnes populi. d. j. et j. l. fin. c. d. jurisd. l.* 2. §. *fin. c. d. const. pecun.*

§. 25. Si autem talia statuta sint contra jus commune, non valent, nisi a superiore confirmentur, *l.* 3. §. 5. *d. sepul. vi l.* Hahn. *d. l.* multo minus valent statuta in principis praejudicium erecta. Propterea non puto magistratum posse statuto excludere vicinos, qui prope urbem habitant, aut aliam civitatem in vicinio sitam sub eodem principe vel domino sine consensu superioris, Modest. Pistor. *illust. quaest.* 134. *n.* 15. quia princeps tamquam communis parens, qui non tantum de unius civitatis commodo atque incremento prospexisse, et ita unam civitatem locupletari cum damno alterius praesumitur, quia paterna illa affectio tam pro una, quam pro altera militat: deinde concurrit superior cum inferiori magistratu in jurisdictione, quoniam civitatensibus concessit jurisdictionem non privative, sed cumulative, *l. fin. d. jurisd. l.* 7. §. *cum plenissimam et* §. *de legibus d. offic. procons.* et magistratus superior dicitur majus imperium habere *l.* 58. *d. jud.* ideo, videtur, superioris voluntatem, inferioris nempe magistratus municipalis, voluntati esse praeferendam, nempe ratione majoritatis, *arg. l.* 58. *d. jud. et c.* 31. X. *de praeb. in* 6.

§. 26. Unde magistratui municipali non competit jurisdictio in ministros et officiales principis, nec est, si delinquant in civitate, quae ad principem spectat, cujus nobiles ac vassalli ministri sunt; capi si necessitas suaderet quidem possent, sed eo nomine referat ad principem magistratus, ad quem cognitio spectare videtur, nam princeps magistratus municipalis jurisdictione est exemptus, *arg. l.* 14. *d. jurisd.* ita et ministri ejus et officiales, *l.* 24. *d. jud. l.* 1. *c. siqua. praed. pot.* nam ista exemptio, quae domino competit, etiam ad familiam et ministros praesertim majores, sine quibus princeps esse non potest, extendenda est *l.* 6. *pr. qui pot. in pign. hab. l.* 41. *d. excus. tut. l.* 1. §. 25. *d. s. c. Silan.* Gail. *l.* 1. *d. pace publ. c.* 6. *n.* 21. *in fin.* Wesenb. *consil.* 50. *n.* 22. Sic quoque clericorum ministri sequuntur forum Cleri, *l.* 2. *c. d. episc. et cler.* et famulos episcoporum gaudere eorum privilegiis tradit Bursat. *cons.* 25. *per tot. n.* 13. Capic. *decis.* 2. *n.* 11. ergo etiam in nostro casu, ubi de ejusmodi hominibus puniendis agitur, quos princeps specialiter in suam clientelam recepit, in quos, uti nec in se ipsum intelligi debet, quicquam magistratui municipali permisisse Steph. *d. jurisd. civit. municip.* quamvis acquisierint imperium seu jurisdictionem titulo oneroso, ut privative concessa intelligeretur. Non tamen tam large concessisse videtur, ut non majorem apud se retinuerit, multo minus ipsius et familiae persona sub concessa jurisdictione comprehenderetur *c. dudum* §. *nos igitur d. praeb. in* 6. *l. inquisitio, ubi dd. c. d. solut.* Joan. Andr. *in c. ut animam d. constit. in* 6. et par in parem non habet imperium, multo minus in superiorem, *l.* 63. *d. recept. arbitr.* Affirmantium vero scholas sequitur Spreng. *in jurispr. publ. l.* 4. *c. d. officio rect. prov.* ubi dicitur, quod rectores seu praesides provinciae, qui praefectis praetorio inferiores erant, officiales praefectorum delinquentes punire possint. Verum resp. praesides provinciarum erant quidem inferiores, suam vero potestatem non habebant a praefecto praetorio, sed a magistratu romano, ergo unusquisque poterat suam defendere jurisdictionem a magistratu rom. sibi commissam, aliud autem in magistratu municipali, qui dependet a principe.

§. 27. Aliter autem res se habet circa eos vassallos et subditos, qui non sunt principis officiales neque domestici, sed tantum subditi, cessante itaque causa, cessat quoque effectus. Deinde est regula generalis, aliquem ex delicto sortiri forum rei: cui regulae eo usque statur, donec exceptio a regula probetur. Verum hic nulla exceptionis ratio, sed stat firmo fundamento, nobilem ratione delicti in civitate commissi sortiri forum rei, quoniam videtur contrahere ipso delicto *l.* 25. §. 1. *d. o. et a.* et ita ratione contractus se subjicere magistratui civitatis, ubi delictum ab eo commissum, adeoque hic omne privilegium cessat atque exulat, *nov.* 66. *c.* 1. *vers. sive enim magna delicta. Authent. qua in provincia c. ubi de crim. agi oport. l.* 3. *d. re milit. l.* 2. *c. ubi quis decur. cohort. l. universi c. ubi causa fisci*: nam quoad sortiendum forum contractus et delicta aequiparantur *gloss. in l. haeres absens. d. jud.* deinde reatus excludit omnem dignitatem *l.* 1. *c. ubi senat. vel clariss.* Porro militare etiam videtur pro affirmativa et illud, quod nempe judex loci, in quo delictum commissum contra delinquentem etiam non subditum procedere possit, maxime si reus sit vagabundus et fugitivus, quo casu judex delicti reum per edictum, quod in loco, ubi reus domicilium habet, ministerio judicis illius loci publice affigitur, cui si non pareat reus, a judice delicti excommunicatione, banno, bonorum annotatione vel aliis juris remediis coercetur *t. t. ff. et c. d. requir. reis.* Gail. 1. *obs.* 56. *n.* 7. *o.* 57. *n.* 4. Coler. *de process. execut. p.* 3. *c.* 7. *n.* 25. *et p.* 2. *c.* 3. *n.* 78. *et* 81. *ordin. c. v. crimin. c.* 206. Propterea potest magistratus municipalis, si alterius ducis milites extra fines procedunt, et in civitatis territorio delinquunt, aspere, captos capitaliter punire statuit post Bart. Alciat. *in l. pupillus* §. *territ. n.* 8. *d. v. s.* Imo ipsi principes vel comites, barones, extra sua territoria habentur pro privatis, et possunt a civitatensibus in civitate conveniri: quod praejudiciis firmatum esse in judicio lipsiensi quoad comites et barones, refert Knich. *in comm. ad jus saxon. verbo jus c.* 4. *p.* 266. ubi addit, se meminisse, principi cuidam ibidem actoris partes sustinenti per sententiam injunctum, ut corporaliter juraret, a qua licet provocasset, primam tamen sententiam confirmatam. Steph. *d. jurisd. territ. l.* 2. *p.* 1. *c.* 7. *n.* 198.

§. 28. Porro quaeritur, an magistratus provincialis habeat jus fisci? Resp. negando, secundum jus civile *per l.* 1. *l. vacantia c. d. bon. vacant.* fiscus enim secundum illud jus tantum competit imperatori, accedit etiam, quod omnes civitates juxta illud privatorum loco habentur *l.* 16. *d. v. s.* deinde etiam, quia ad re-

galia spectat, Rosenth. *in synops. feud. c. 5. concl. 52. per tot.* ea vero huic nequaquam competere satis antea probatum, quamvis habeant merum ac mixtum imperium secundum Chotm. *cons. 55. n. 24. vol. 2.* et hoc Rosent. *d. l.* adeo defendit, ut etiam bona vacantia, quae a civitatis magistratu alicujus privilegii obtentu, sunt obtenta, revocari putat, quod etiam in nostra Marchia observatur, teste Schepl. *p. 3. t. 5. quaest. 1.* Verum mutata rerum facie, mutata est ipsa juris fisci competentia, propterea non tantum civitatibus imperialibus, sed etiam mere provincialibus competit, illis, quod sint status imperii, his vel ex praescriptione, vel ex speciali concessione, praeditae sunt mero ac mixto imperio, cui confiscatio inest; colleg. Argent. *ad t. d. reb. auth. judic. poss.* Mevius *ad jus lubecc. l. 1. tit. 2. art. 3.* ubi enim est merum ac mixtum imperium, ibi etiam ejus emolumenta, quae in successione bonorum vacantium aliisque consistunt, Hahn. ad WWesenb. *t. in quib. caus. pign. vel hypoth. n. 5.* et nil obstat, quod per *d. l. 16. d. v. s.* privatorum loco censeantur, nec propriae respublicae dicantur, quatenus tamen cum absolute privatis comparantur, recte respubl. appellari autumat Bachov. ad Treutl. *disp. 24. th. fin. l. c. vol. 2.*

§. 29. Circa illam autem bonorum confiscationem novus aliquis suboritur controversiae status, an nimirum hodie (nam Sixtin. *d. regalib. l. 2. c. 10.* recenset 13. causas) confiscatio locum habeat tantum in crimine laesae majestatis, an vero etiam in aliis delictis? Huic autem controversiae materiam subministrat *n. 134. c. 13.* ubi dicitur: *sancimus eos, qui in criminibus accusantur, in quibus leges mortem ac praescriptionem definiunt, si convocantur aut condemnentur eorum substantias non fieri judicibus aut eorum officiis, sed neque secundum veteres leges fisco eas applicari.* Quibus verbis generalibus videtur imperator derogare omnibus juris textibus, quibus bonorum confiscatio continetur, excepto tantum uno casu, nempe crimine laesae majestatis, non tantum textibus *ff. et c. sed etiam nov. nempe n. 12. et authent. incestas nuptias,* et quidem non tantum propter textus *d. n. 134.* generalitatem, sed etiam propter *d. n.* posterioritatem: nam certum est, legem posteriorem derogare priori, *l. fin. d. const. princ.* deinde etiam quod *in d. n. 134.* unus tantum excipiatur casus, qui casus exceptus firmat regulam in casibus non exceptis. Communis tamen est dd. sententia *n. 12. per d. n. 134.* non esse abrogatam, sed tantum imperatorem generali sua constitutione derogare voluisse tantum veteribus legibus *ff. et c.* quibus bonorum publicatio in variis criminibus inducebatur Matth. Steph. *ad d. n. 134. n. 22. et ad nov. 12. n. 38.* Hahn. ad WWesenb. *tit. d. bon. damnat.* qui tamen distinguentium in crimina capitalia et non capitalia sententiam videtur amplecti. Haec autem modo dicta ex j. nov. j. novissimo vero nempe Carolino quid obtineat addiscendum *ex constitutione crimin. art. 218. so ein Ubelthaeter ausserhalb des Lasters unserer beleidigten majestaet oder sonst in andern Fuellen, so der Ubelthaeter Leib und Gut nicht verwircket, vom Leben zum Tode gestraffi, Weib und Kinder an den Bettestab, und das Gut den Herren zugewiesen werde, etc.* quibus postea ipsa subjicitur confiscationis abrogatio. Manifestum autem est, ex hoc articulo dari casus quosdam, praeter crimen laesae majest. in quibus adhuc hodie bonorum confiscatio locum habeat. Nam expresse extat *oder sonst in andern Fuellen* Chasan. *refert. 73.* casus, quamvis non negem, multos dd. esse in ea sententia, non plures esse praeter crimen laesae majestatis, ad quorum sententiam videtur inclinare Carpzov. *p. crim. p. 3. quaest. 135. n. 27.* et quidem per verba generalia auth. *bona damnatorum c. d. bonis proscript. et damn.* quae verba generaliter publicationem prohibent, excepto crimine laesae majestatis, a qua opinione tamen videtur antea allegatus dominus Carpzov. *recedere in d. l. n. 33.* ubi dicit: secus autem est in bonis proscriptorum, qui fuga sibi consulunt, quamvis autem ista verba restringantur tantum ad profugos, puto tamen adhuc hodie alios dari casus, quibus publicatio locum habeat si nempe delicta non sint capitalia, quod patescere videtur ex verbis: *oder sonst in andern Fuellen, so der Ubelthaeter Leib und Gut nicht verwircket,* in qua sententia videtur etiam esse Schepl. *p. 3. t. 4.* cum et jura ad hujus probationem nobis suppeditent exempla, uti est, *auth. Cazaros c. d. haeret. et manich. auth. navigia. c. et furtis, ordin. polit. d. anno 1548. eodem repetita reform. polit. 1577.* super crimine monopolii, quamvis alii existiment, particulam illam, *oder,* esse delendam.

§. 30. Habet etiam magistratus municipalis arcam communem, in quam recolliguntur collectae atque accisae, vulgo *Rentkammer,* inde hujus praefecti, seu curatores vocantur *Kaemmerer*: possunt ergo collectas indicere pro necessitate communi, et ad has collectas solvendas non tantum possunt civitatenses cogi a magistratu, sed etiam ad pecuniam reipubl. mutuo dandam, pro alendis exercitibus Bald. *l. 1. n. 5. vers. ultimo sane.* Sichard. *n. 19. vers. quod est multum notandum ad molem nostri temporis c. d. bonis libert.* quo casu talis civitatensis moderatas usuras recipere non prohibetur, pro sua autem rata non potest, *arg. l. rhod. d. jact.* Paulus de Castr. *in l. siquis. n. 6. si certum pet.*

§. 31. Circa illos curatores quaeritur, si duo vel plures essent uno negotio praepositi, unus autem eorum non esset solvendo, an collega pro eo teneretur? Quod affirmari potest per *l. 2. §. 8. l. 3. l. 4. d. administr. rer. ad civit. pertin.* quia instar tutorum pro se invicem tenentur, propterea et pater tenetur pro filio, si nempe in ejus electionem consenserit *l. 7. d. t.* Quid vero sentiendum sit, si unus eorum durante officio male administrat, ejus vero collega non renunciat suae administrationi, vel magistratui hoc indicat, aut indicat quidem, sed non abstinet ab administratione, verum perseverat? illud omne *ex l. 3. pr. l. fin. §. 8. 9. d. t. l. 11. ad municip.* patet, collegam nempe pro collega teneri, quoniam sua abstinentia potuisset quasi eum prohibere vel magistratum cogere, ut ei alius adjungeretur, propterea dicitur *in d. l. 3. pr.* cum teneri quamvis administrationem diviserit.

§. 32. Quaeritur autem de rationibus? Resp. ad rationes, bursae seu arcae curatores teneri indubitati juris est, sed de hoc tantum disputant dd., cui istae rationes reddi debeant? Et certum est, curatores rerum publicarum teneri, suas reddere rationes in eo loco, ubi res administratae, *l. 1. c. ubi de ratio. in tam publ. quam priv. l. 19. d. judic.* et quidem magistratui civitatis, *l. 1. §. officio d. tut. et rat. dist.* Principes vero non sunt domini rerum privatorum seu subditorum; quamvis ratione protectionis seu jurisdi-

ctionis ac superioritatis, uti in *l.* 9. *ad. l. Rhod. d. jact.* nec bonorum civitatis, cum instar cujuslibet privati dominium rerum particularium possint habere, *l.* 6. §. 1. *d. r. d. l.* 1. §. 1. *et seqq. quod cujusque universit. l.* 2. *d. acquir. poss.* Ex his ergo elicitur, administratores non teneri principi, sed magistratui municipali rationem reddere. Habet autem magistratus municipalis multa alia jura ac privilegia, quae vel ex speciali concessione, vel ex ipsa ejus jurisdictione profluunt, quae omnia ordine recensere non est mei instituti.

CAPUT III.

De causa formali.

SUMMARIA

Modi acquirendi jus civitatis. §. 1.
Nativitas. §. 2.
Originis privilegia. §. 3.
Manumissio. §. 4.
Adoptio. §. 5.
Quis sit incola? §. 6.
Quae personae magistratus oppidani jctioni obsint? §. 7.
Quid requiratur ad domicilii constitutionem? §. 8.
Juramentum requiritur ad civitatensis formale. §. 9.

§. 1. Praeterquam quod jure civitatis nihil prius sit, ordo noster postulat, quoque breviter indicare, quibus modis aliquis acquirat jus civitatis. Habet autem Justinianus in *l.* 7. *c. d. incol.* quatuor modos, nempe: originem, manumissionem, allectionem, et adoptionem, Ulpian. autem in *l.* 1. *pr. ad municip.* tres statuit modos, nempe nativitatem, manumissionem, adoptionem. Nos de singulis breviter separatim agemus, facto a veteriori, nempe nativitate, initio.

§. 2. Facit autem nativitas civitatensem *d. l.* 1 *pr. l.* 6. *pr.* §. 1. 6. *t. l.* 4. *l.* 7. *c. d. incolis l.* 7. §. *si quis eam d. interd. et relegat.* Et senator non tantum ubi habitat, sed etiam unde oriundus domicilium habere statuitur, *l. pen. d. senat.* vocantur inde civitatenses originales, *l.* 4. *c. d. incol.* uti athenienses, qui olim ἀυτόχθονας se jactitabant Thucid. *l.* 1. quales sunt etiam cuncti Germanorum, Tacit. *d. morib. Germ.* Quamvis autem illud a nemine in dubium vocetur, tamen moribus gentium haec nativitas diversimode accipitur. Galli enim Carolo V. imperat. quod Gandavi in gallorum municipio natus esset, civitatensem istius municipii, aut subditum regni Galliae vocarunt. Eduardus I. rex Angliae cum Wallos externum imperium non aliam ob causam detrectare sentiret, quam quod illis nemo imperaret princeps, nisi apud eos natus esset, duxit uxorem praegnantem in fines Walliae, ut futurum regionis principem gigneret, Arnis. *d. republ. c.* 5. non secus ac si origo donotaret locum, in quo quis in lucem quocumque modo editus esset.

Jus igitur civitatis distinguit a loco seu commoratione, nam filius eum non sequatur domicilium temporarium, sed originem patris *d. l.* 6. §. 1. *l.* 17. §. 11. *ad municip.* non potest civitatensem progenerare, qui civitatensis non est, filius enim nascitur civitatensis ejus civitatis, in qua parentes ejus cives fuerunt, vel domicilium transtulerunt *d. l.* 4. *l.* 17. §. 11. *ad municip.* Mevius *ad jus lubec. l.* 1. *t.* 2. quia succedit in jus ac conditionem patris: non vero nascitur civis alicujus civitatis, quando parentes propter belli incendium, se in aliquam civitatem receperint, ut ibi tantum ab eo immunes sint.

§. 3. Est autem illud jus civitatis ratione originis competens immutabile, quoad jus *ff. ac. c.* quoniam est ex j. naturae, ea vero nec facto hominis, neque errore, multo minus mendacio amittuntur, atque mutantur, *l.* 6. *pr. ad municip.* ideoque quocumque se aliquis transfert, numquam a jurisdictione originariae civitatis eximi censetur *l.* 6. *pr. ad municip. l.* 4. *c. eod.* Ast moribus hodiernis in Germania ex libertate migrandi et commorandi, non amplius nativitas addicit, sed originarius potest pro suo lubitu transferre domicilium, si nempe habeat animum transferendi, qua amittit privilegia, munera, ac jura originis. Gail. *l.* 2. *o.* 36. *n.* 7. Unde effectum domicilii originis usu Germaniae esse sublatum, communiter tradunt Paurm. *l.* 2. *d. jurisd. c.* 3. *n.* 37. Vult. *in l.* 2. *n.* 23. *c. d. jurisd.* propterea quando dicitur, inspiciendum esse originis domicilium, semper haec limitatio subintelligenda, nisi alibi domicilium constituerit.

Remansere vero adhuc hodie pauca originis privilegia, quale est in pretio receptionis solvendo, quod civitatenses recepti ex more nonnullarum civitatum solvere solent, ubi praerogativa civitatensium liberis competit, quod dimidium aut minorem partem, quam extranei solvere necesse, habent. Si autem alibi electum domicilium quis relinquat, et locum originis habitandi animo de novo resalutat, non obstante, quod jura originis alibi habuerit, iis fruitur privilegiis, quibus civitatenses originarii, item quod ante jus civitatis quaesitum licite cum exteris negotiantur, immobilia comparant, ac possident, quod tamen moribus multorum locorum aliter servatur. Mev. *ad jus Lubecc l.* 1. *tit.* 2. Quaestio, an utrumque parentem, an vero unum, utrum patrem vel matrem civitatensem esse oporteat, ex *l.* 19. *d. stat. hom.* decidenda est, vulgo quaesitus vero matrem. *d. l.* nisi aliud privilegio aliquo vel moribus observetur, uti *in l.* 1. §. 2. *ad municip.*

§. 4. Missis his nos accingemus ad secundum acquirendi modum nempe manumissionem, cujus mentio similiter fit in *l.* 1. *p. ad municip.* Erat autem iste modus j. c. introductus. De manumissionis modis et effectu ad commentatores hac ratione et me et lectorem referam, cum maxime a foris nostris materia haec recesserit et concisae methodi rationem habebo.

§. 5. Obtinetur porro civitas adoptione *l.* 1. *ad municip. l.* 7. *c. d. incol.* uti etiam donatione, quod Romae contingebat regibus eorumque legatis, aut aliis viris tanto honore dignis. Allectione vel assumptione aliquis fit etiam civitatensis, quod a consulibus seu senatu fieri assolet, et circa hanc assumptionem re-

quiritur examen assumendi, ne isti civitati, aut alii noceat, et ita urbs malis impleretur hominibus, quod a certis deputatis vel officialibus ad id constitutis fieri solet, antequam a senatu recipiatur: deinde solutio certae pecuniae *des Bürger Geldes*, quae varia pro diversitate eorum, qui recipiuntur, vel ubi recipiuntur, Mev. *ad j. lubecc. l.* 1. *t.* 2. *art.* 3. cujus vestigia etiam apud Romanos extant veluti in Lysia *act.* 22. deinde requiritur, ut ejus nomen civitatensium albo inseratur, unde eum civitatensem esse, qui inscriptus, et amittere illud nomen, qui deletus reperitur, arguere solet. Victor. *decis. d. caus. exempt. conclus.* 5. *in pr.* ita, ut assumptus non minus proprie ac originarius civitatensis est *l.* 7. *d. incol.* civitatensiumque appellatione continetur, nisi aliud in statutis vel dispositionibus de originariis expresse mentio fiat, Mev. *ad jus lubecc. l.* 1. *tit.* 2. *art.* 3. uti argentinae propter statuta ejus civitatis talis assumptivus civitatensis, neque ad consulatum, neque ad quindecimviratum aspirare potest.

§. 6. Jam sequitur incola, qualis est, qui in aliqua civitate domicilium constituit, *l. pupill.* §. *incolae d. v. s.* Gal. *o.* 36. *n.* 3. ad quod domicilii constitutionem non nuda domus sufficit, vel possessio aliqua rerum immobilium, *l.* 17. §. 5. 13. *ad municip. l. cum neque c. d. incol.* sed requiritur domicilium, quod a domo differt, nam illud est constitutio juris, hujus possessio est tantum facti, Matth. Steph. *de jurisd. l.* 1. *c.* 28. *n.* 31. et possessionem quis constituere potest sine ullo habitandi animo, domicilium vero requirit ante omnia animum et voluntatem, larem rerum, fortunarumque constituendi, *d. l.* 17. §. 5. 13. *l.* 27. §. 2. *ad municip. l.* 4. *c. d. incol.* Matth. Col. *de process. pag.* 2. *c. l. n.* 30. quamvis autem incola nomine et modo a civitatense differat, in effectu vero conveniunt, uti in *c.* 1. dictum.

Ad incolati autem demonstrationem atque certitudinem, aliqua probatio necesse est, habuisse nempe animum constituendi domicilium, qui animus apparet vel ex habitantis declaratione expressa, ubi sufficit, aliquem omnia suarum rerum alicubi transferre, Mascard. *de probat. concl.* 536. *n.* 3. atque in continenti incolatum constituit Mev. *ad jus lubecc. l.* 1. *tit.* 2. *art.* 3. vel alias ex aliis urgentibus causis, animus commorandi perpetuus evinci atque erui potest, uti ex *l.* 203. *d. v. s. i.* 2. *verb. autem majorem c. ubi senat. l.* Clariss. Mevius *ad jus lubecc. d. l.* Probat et diuturnitas temporis, decennium quidem juxta multorum sententiam, *l.* 2. *c. d. incol.* totius tamen Mev. *d. l.* putat, hoc arbitrio judicis esse committendum, qui pro circumstantiarum conditione domicilii constitutionem arguere potest.

§. 7. Requiritur autem, ut sint personae habiles, ex quibus domicilii constitutio praesumi potest, quo non spectant studiosi, praefectus alicujus castelli, assessor vel minister alicujus judicii, quod in urbe est, consiliarii principis, sub quibus non intelliguntur, *die Raethe und Diener von Hause aus seyn*, illi nempe jurisdictioni loci subsunt, Leip. *d. conc. juris. qu.* 10. Advocati vero, residentes regum ac principum etc. Mev. *d. l.* quibus annumerantur, *die Vögte, Zöllner, Steureinnehmer*, item qui in locis a civitatis jurisdictione exemptis habitant, etiam eximuntur, Mev. *d. l. art.* 2. Sed num si clericus quidam seu d. aut l. gradu insignitus, in provinciali civitate sedem constituisset, magistratus oppidani jurisdictioni obesset? Rom. J. quidem res dubio caret, tum legibus expressis, hi nulla lege municipali vexandi sunt: moribus vero nostris omnino ei magistratui se subducere non possunt, jurisdictionis siquidem vigor longe alius, quam Romanorum aetate constitutus. Si itaque hodie principes civitatibus jurisdictionem in omnes ibi viventes concessere, nemo inibi, nisi specialem a principe exemptionem exhibere valeat, exemptus esse censetur.

§. 8. Porro requiritur ad domicilii constitutionem, praesumptio, ut aliquis non metu, vel propter negotiationem se in civitatem receperit, sed libera, ac praemeditata requiritur voluntas, quae tamdiu non praesumitur, quamdiu metus seu negotium durat. Hodie vero plerumque solet in civitatibus certum aliquod tempus constitui, annus nempe, intra quod tempus aliquem jus civitatensium acquirere aut discedere oportet, manentes vero ultra praefinitum tempus, pro incolis reputantur, ut neque nuda contestatio, neque protestatio actui contra eos adjuvet, Mev. *d. l.* Inde puto desumptum esse, quod filiusfamilias adolescens, quamvis sit civitatensis originarius, teneatur suum inserere nomen civitatensium albo, cum separatam a domo paterno domum habere, vel sua quadra vivere incipit, Mev. *d. l.* quod apud Romanos anno 17. sumpta virili toga, Athenis anno 20. fiebat, quamvis separatum larem nequaquam haberent, Cellar. *in pol. c.* 7. *n.* 18. quod etiam observatur Argentinae, Venetiis, inter nobiles, Caspar. Contar. Patr. Ven. *in suo tract. Apud veteres Germanos non ante moris erat, cuiquam arma capere, (id est non prius habebatur pro cive) antequam civitas suffecturum probabat; tum in ipso concilio, vel principum aliquis, vel pater, vel propinquus, scuto frameaque juvenem ornabat, haec apud illos toga, hic privatus juventae honos, ante hoc domus pars videbatur, mox reipubl.* Tacit. *d. mor. Germ.*

§. 9. Requiritur autem ad civitatenses formale juramentum, ob hoc enim fit aliquis particeps jurium atque privilegiorum, propterea tenentur omnes civitatenses, uti et incolae in civitate provinciali tamquam subditi praestare juramentum subjectionis, *Erb-Huldigung*, superiori seu principi et ejus haeredibus, *als ihren rechten Landes-Fürsten und Erb-Herrn, und dero Nachkommen*, Rosenth. *d feud. p.* 1. *c.* 6. *concl.* 37. Zoes. *d. feud. p.* 7. *n.* 21. Volt. *d. feud.* 6. *n.* 5. Knich. *d. jure territ. c.* 3. *n.* 155. modo subditi soliti sint praestare subjectionis juramentum, cum hoc jus praestandi juramenti longissimo tempore praescribatur, *specul.* §. *quoniam vers. quaeritur d. feud.* cujus rei exemplum nobis suppeditat civitas argentina, quae quamvis imperio pareat, juramentum imperatori non praestat, propterea illud etiam hodierno imperatori Leopoldo anno 60. ab ea civitate denegatum est. Alii dicunt juramentum subjectionis praestari, ratione jurisdictionis, protectionis, et tutelae publicae, Natt. *cons.* 636. *n.* 64. *et cons.* 628. *n.* 1. Steph. *d. l.* Illud autem juramentum subjectionis semel praestitum, haeredes civitatensium adeo ligat, ut deinceps a praestatione ejusdem sint immunes, cum sit hereditarium, Menoch. *cons.* 839. Knich. *d. jurisd. territ. n.* 167. hodie vero plerumque magistratus civitatis ab unoquo-

que civitatense nomine principis accipit juramentum subjectionis, *dass er, nemlich, seinem gnaedigen Fürsten und Herrn wolle getreu und hold seyn.* Deinde tenentur etiam civitatenses suo magistratui aliquod praestare juramentum quod, vocatur juramentum obedientiae vel fidelitatis, nempe *den Burger-Eid*, quod cum jure superioritatis nihil habet commune, et in tali juramento superior semper excipitur, nihilque aliud juraut, quam quod magistratui obedientiam praestare, ipsique morem gerere ac civitatis commodum quocumque modo possunt promovere, et hoc haerredes civitatensium non ligat. sed semper a filiis, si matrimonio se jungant, laremque fovere incipiant, renovatur, alias enim aeque ut advena in civitatensem non admittitur, Knich. *d. j. terr. c. 3. n. 261. et seqq.* Praestatur autem illud juramentum fidelitatis magistratui non ob solas res vel bona, quae aliquis in aliquo loco possidet, sed respectu personae, unde ob id quis proprie subditus efficitur, Gail. *d. pignor. o. 18. n. 7. et l. 2. o. 35. n. 2.* Coler. *d. process. executt. p. 2. c. 1. n. 23.* Solent autem tam ab hoc quam ab illo juramento immunes esse clerici in civitate, cum non habeut temporalia, *j. can. c. 30. et seqq. d. jurejur.* Besold. *thes. pract. lit. h. n. 70.* Aliter autem observatur in ducatu slesvicensi et hossatico, ubi omnes ecclesiae ministri homagii sacramentum praestant, atque ita regi Daniae ac Norwegiae anno 1648. praestitum, teste Reink. *d. r. secul. l. 1. class. 5. c. 4. n. 42.* eadem observantia est in civitate argentinensi, ibi enim clerici, uti et professores singulis annis, singuli ac separatim una cum reliquis civitatensibus in publico foro fidelitatis juramentum praestare tenentur.

CAPUT IV.

De fine et effectu.

SUMMARIA

Onera civitatis, §. 1.
Munera personalia, §. 2.
Privata et publica, §. 3.
In reipubl. prosit invitos ad magistratum eligere, §. 4.
Munera patrimonialia, §. 4
Quando teneantur clerici ac forenses ad prestat. collecta, §. 5.
Jus hospitandi militem, §. 6.
Civitatensium privilegia, §. 7.
An civitatenses possint suam civitatem fossa et vallo munire sine consensu principis, §. 8.
Syndicum constituere possunt, §. 9.
Jus ponderandi, braxandi, venandi, §. 10.
Jus praelationis in concursu creditorum, §. 11.
Tacita hypotheca in bonis administratorum. §. 12.
Civitas utitur jure minorum, §. 13.
Divisio civitatensium, §. 14.
Qui non possint gerere magistratum? §. 15.
Classes. Zünffte, §. 16.
Qnibus modis dissolvatur civitas? §. 17.
An civi pro suo lubitu licitum sit suo renunciare civitatis juri? §. 18.
Discedentes pro emigratione gabellam solvere debent, §. 19.

§. 1. Quemadmodum enim quaecumque fiunt, fiunt propter quod, ita et homines sibi acquirunt civitatis jus, ut fiant civitatis privilegiorum, jurium, commodorum, et per consequens onerum, atque incommodorum, participes, jus autem civitati conceditur, ut onera civitatis portet, *Bürgerlicher Bürden wegen*, Arum. *vol. 1. disp. 13. quaest. 10. Bürger tragen von ihren Haeusern und Gütern schwere Bürden, Chur. S. Erled. de anno 1653. et 57.* consistunt autem potissimum onera in muneribus, *l. 214. de v. s. l 18. de mun. et honor.* quae dividuntur in munera ordinaria et extraordinaria, illa sunt, quae ob causam ordinariam imponuntur, haec, quae tantum publica necessitate vel utilitate postulante indicuntur, *arg. l. 1. 2. c. de fund. patrim.* munerum autem tam ordinariorum quam extraordinariorum alia sunt personalia, *l. 18. §. 1. l. 1. §. 2. de muner. et honor.* vel patrimonialia, *d. l. 1. §. 1. d.l. 18 §. 18. et seqq.* vel mixta, *d. l. 18. §. 26.* haec omnia autem vocantur publica seu civilia *d. l. 18. §. 28.* nempe ratione causae efficientis, quod scilicet publica auctoritate imponantur.

§. 2. Personalia munera sunt, quae personae inhaerent, et cum corporis labore, sollicitudine animi ac vigilantia existunt *d. l. 1. §. 3. l. 18. §. 1.* et quidem ratione principis est, primo census, qui ad ordinariam superioritatis jurisdictionem refertur. Surd. *cons. 275. n. 11. vers. et talem. l. 2.* et recte sublimioris dominii ac eminentiae symbolum est, et dicitur per *l. nulli c. de episc. et cler. c. 2. et cens.* Corn. *cons. 333. n. 2. vol. 1.* Gail. *2. o. 21. n. 9.* imponitur autem iste census non contemplatione patrimonii, sed tantum ratione personae, qui solvitur per capita in recognitionem universalis dominii, Joh. et Plat. *in rubr. et in l. in dictiones c. de annon. et trib. et in l. un. c. de mulier. lib.* 19. Meichsn. *tom. 2. lib. 1. decis. 6. n. 103.* vulgo, *Kopffsteur, Kopff Geld.* Est autem iste census et scriptio jugerum et capitum. Nam apud Romanos quoties census ageretur, numerus civium recognoscebatur, cujus auctor fuit Servus Tullius, teste Liv et Dionys. Hallicarnass. *l. 4.* ab hoc censu autem nemo est exemptus, neque clerici neque forenses, quoniam considerat capita. Deinde tenentur et civitatenses ad lustrationem, *in Waffen zu trillen und zu mustern*, ac delectus habere. *und die erste und andere Wahl, r. a. de anno 1555. §. und demnach ein Kriegs-Wolck, r. a. de anno 1564. §. ferner und dieweil*, Bidenb. 9. *nobil. 7. fol. 57.* Ritter *de homag. conclus. 190. et 191.* et civitatenses impositis cuilibet armis lustrationi subjiciuntur, et quo armaturae genere praestito esse teneantur, ex consignatione delectus et sequelae, *aus denen Belegund Folg-Registern* dilucide probatur, Wehn. *practic. observ. in verbo folge.* Hujus lustrationis consequens et veluti effectus est sequela, *die Folge*, est autem multifaria, *Land Folge, Heer-Folge, eylende Folge, vermöge der Executions-Ordnung.* Item *Zent-Gerichts Lehns-Jugt. Amts-Folge.* Wehn. *pract. observ. verbo Folge.* Inter omnes autem insignis est sequela, qua subditi tenentur principem suum, bello, seditionibus, aliis-

que molitionibus tritum praesto sequi, Knich. *c.* 3. *n.* 370. et non tantum in territorio, sed et extra territorium, non solum, si patriae defensio hoc exigat, sed et, si dominus pro vindicanda injuria, vel tuendis ditionibus extra territorium sitis, bellum suscipere cogatur, nisi aliud consuetudo loci aut pacta civitatis velint, *arg. l.* 20. §. 1. *d. oper. libert. r. a. de anno* 1564. §. *ferner, dieweil*, Rosenth. *d. feud. c.* 8. *concl.* 25. Porro tenentur civitatenses suo principi una cum sua familia omni tempore, die nocteque civitatem aperire, ad securam refugiendi commoditatem, *ihme jederzeit die Rettirrade offen zu stehen*, et non tantum belli, sed etiam pacis tempore, cum omni comitatu, nemine excepto, Wehn. *obs. pract. verb. Oeffnung*, nisi aliud pacto provisum.

§. 3. Ratione civitatis autem munera alia sunt privata, alia publica: privata sunt tutela, cura *l.* 14. §. *munus d. mun. et honor. l.* 1. 4. *d. t.* Publica sunt, quae in administranda republica consistunt, quorum alii dignitatem annexam habent, quae honores vocantur *l.* 14. *d. mun. et honor.* et consistunt in administratione reipubl. *d. l.* 14. Alia vero utilitatem exercitii, quae sordida dicuntur *l.* 12. 13. *c. d. excus. muner. l.* 239. §. 3. *d. v. s.* uti sunt illi, qui artem aliquam mechanicam exercent, vocanturque a politicis servi publici; alia media: nec honorata, nec sordida, Jas. *in l. placet. n.* 3. *et seqq. c. d. ss. eccles.* A munere publico nempe a magistratu nemo se potest eximere, quia invitis imponuntur, et non admittunt excusationem, nisi ex gravissimis causis, *l.* 9. 12. *d. muner. et hon. l.* 2. *l.* 8. *et t. t. d. vacat. et excus. mun.* tum quod auctoritate et utilitate publicum munus est. Schrad. *d. feud. part.* 10. *sect.* 10. *n.* 34. tum, quia communi illa sponsione quisque in civitate domicilium constituens, ad necessitatem suscipiendi oneris pro universitate obstringitur, tum quod aequissimum est, onera ab illis libenter suscipi, qui commoda protectionis commerciorum aliorumque jorium civilium percipit, *arg. l.* 10 *d. r. j. l. un.* §. 5. *c. d. caduc. toll.* tum ex naturali vinculo, quo quisque patriae suae ad omnem utilitatem et salutem aretissime obligatur, *l.* 1. *infin. l.* 2. 3. *d. j. et j.*

§. 4. Propterea ventilatur in politicorum scholis quaestio: an reipubl. prosit invitos ad magistratum accersere? resp. Severus imperator fugientes et deprecantes ad magistratum trahere solitus est, invitos et ambientes in rempubl. collocare, id ex Platonis sententia *l.* 7. *d. republ.* optimos enim gubernatores esse, quos rogari vel cogi necesse sit, ut aliis prosint: nam magistratum ambientes et affectantes non regnntur prudentia, quae ad illud requiritur, *d. affectibus atque dominandi cupidine qua cunctis affectibus flagrantior est* Tacit. 15. *ann. et multi majores videntur privatis dum privati sunt.* Tacit. 1. *hist.*

§. 4. Sequuntur jam munera patrimonialia, in quo sumptus maxime postulantur, *l.* 1. §. *patrimonialia d. muner. et honor.* quae sumptibus patrimonii et damno administrantis expediuntur, *l. fin.* §. 21. *h. t.* quae dividuntur in ordinaria, ac extraordinaria, illa sunt, quae certam annuam regulem ac semper uniformem perpetuamque habent praestationem *l. un. c. d. vacat. mun. l.* 1. *c. d. nav. non excus.* et vocantur *Ordinar-Anlagen, Steuer.* Imponuntur autem hae ordinariae contributiones rebus seu possessionibus, quia sunt mere realia, ac rei principaliter inhaerent, propterea ad ordinarias collectas non tantum omnes cives et incolas, sed etiam forenses, extranei, clerici tenentur, quia cohaerent rei, ergo omnes praediorum possessores gravant. Haec, nempe extraordinariae collectae (quae vocantur *Land Steur.*) sunt, quae non habent certam ac annuam praestationem, sed incertam propter necessitatem occurrentem, quoties enim reipublicae aut principi expedit, indictio ista sibi locum vindicat; Lan. *cons.* 4. quatenus consuetudo et pactum hanc facultatem tribuit, Cacherus. *cons.* 1. *n.* 35. aut peculiaris investitura ab imperatore sit concessa, Kopp. 9. 32. *n.* 4. *et* 9. 10. *per tot.* et de his in conventibus provincialibus tractatur, *auff den Land-Tagen*, cum statibus et subditis, ut collectas certo interstitio pendant, Gail. *d. arrest. imper. c.* 10. *n.* 17. qua de re habent libri peculiares, *Steur-oder Anlags-Register, da man was auff die Handthierung schlaegt, l.* 22. §. *fin. ad municip.*

§. 5. Imponuntur autem istae extraordinariae plerumque personae, ratione formae ideo ad eas non tenentur clerici ac reliqui excepti, *l.* 6. §. *fin. l.* 1. §. 1. *d. muner. et honor.* quando autem rebus imponuntur, tunc pari modo tenentur clerici ac forenses etc. *l. fin.* §. 20. 21. 22. 23. *d. mune. et honor. l.* 14. §. 2. *d. t. l.* 7. *c. d. ss. eccles.* Wehner. *in verb. Schatzung.*

§. 6. Reale quoque munus est jus hospitandi militem in domo, *die Einquartierung, l.* 3. §. 14. *d. mun. et honor. l.* 3. *c. d. mun. patr l.* 2. *c. d. metat. et epid.* propterea reale illud munus a quibuslibet aedium possessoribus praestandum est, nisi nominatim excipiantur, excepti tamen sunt professores, doctores, *l.* 8. *c. d. metat. l.* 6. *l. fin. d. profess. clericis.* Bald. *in l. rescripto* §. *sciendum. d. mun. et honor.* quod etiam in casu extremae necessitatis locum habet, Klock. *d. contrib. c.* 15. *n.* 101. non tamen forenses, uti et possessores aedium, quia hoc munus praestare tenentur quicumque habitant in domo, *alle die Feur und Rauch halten.*

§. 7. Pro istis autem muneribus, quibus civitatenses principi sunt obligati, sua iterum habent jura ac privilegia: et primo omnium privilegiorum maximum est libertas, quod nempe civitatenses immunes sint a servitiis, *von den Frohn-Diensten*, ad quae antequam civitate donati, obstricti erant uti reliqui rustici: quamvis enim germani prae reliquis in toto mundo populis, extrema, intuenda libertate, tentarint, tamen anno Christi 499. Alemanni (sub quibus continebantur helvetii, bavari, suevi, turingi, catti, misnici) adversante fortuna, a Clodoveo, secundo francorum rege victi, postea sub jugum missi atque incolae glebae addicti, quae addictio ad hodiernum usque diem durat in palatinatu, marchionatu badensi, ac durlacensi, cui etiam addictioni adhuc hodie apud nos rusticorum servitia suam debent originem, Trithem. *l.* 1. *annal. Francor. fol.* 4. *ad fin.* Lehm. *d. Chron. l.* 2. *c.* 20.

§. 8. Deinde possunt etiam ex suo corpore sibi creare magistratum, ut in *c.* 2. satis demonstratum. Quaeritur autem, an civitatenses possint suam civitatem, vallo fossaque munire sine superioris consensu, si nempe periculis expositi? nam alias de j. c. neque extruere, neque reficere, sine principis consensu *l.* 6. *d. oper. publ. l.* 9. §. 4. *d. r. d.* Aff. si non sapiant defe-

ctionem aut rebellionem, sed fiant pro defensione, quia haec juxta *l.* 3. *d. j. et j.* sunt j. n. Paris. *cons.* 25. *n.* 72. Jason. *in l.* 5. *n.* 6. *d. j. et j.* Eam ob causam putant dd. quod possint foedus inire (quamvis jus foederis annumeretur regalibus) si nempe dominus eos neque defendere, neque iis assistere potest. Menoch. *cons.* 102. Reinking. *d. r. s. l.* 2. *c.* 3. *n.* 28. quia hoc foedus potius concordia, quam rebellio dicitur, et probatur etiam exemplis civitatum anseaticarum, quibus multae annumerantur civitates provinciales, uti ex foedere moguntino anno 1255. Conring. *d. urb. imper.* melius tamen ac tutius faciunt, si id consensu principis faciant.

§. 9. Possunt etiam suos mittere deputatos per *l.* 1. *d. legat.* Possunt constituere syndicum, si nempe omnes praesto sint, et in suffragium eant, *l. pen. c. d. legationibus*, quia quod omnes tangit, omnium notum esse debet: non autem requiritur, ut omnes in eum consentiant, sed sufficit major pars, *d. l. p. l.* 3. 4. *quod cujusque univers. l.* 19. *ad municip.* Causa ejus est civitatis utilitas ac necessitas, quia per illum civitas conveniri, ac contrahere potest, uti etiam mutuum accipere, *l. civitas d. r. cred.* Circa illud mutuum autem paulo ulterius investigandum, an civitas suos possit obligare civitatenses, eorumque bona pro illo debito: de civitatibus imperii res dubio caret, *l.* 11. *d. pignor. et hypoth.* Civitates vero provinciales, quoniam loco privatorum sunt, facere illud haud possunt sine principis consensu. Gail. *d. arrest. c.* 9. *n.* 10. Affirm. tamen, si debitum sit consensu plebis contractum (quando omnes ad mutuum contrahendum convocati, Coler. *d. process. execut. p.* 2. *c.* 3. *n.* 336. licet quidam non comparuerint, *l.* 46. *c. d. decur.*) seu a magistratu, penes quem est regimen civitatis, sit contractum, Coler. *d. l. n.* 347. et in necessarium civitatis usum sit conversum, Brun. *cons.* 182. *vol.* 4. et civitatensis arrestatus pro solido tenetur, Bart. et Jason. *in l.* 4. *d. r. j.* Coler. *d. process. execut. p.* 2. *c.* 3. *n.* 380. In syndico autem, ut mutuum civitatis nomine sit justum ac legitimum, duo casus sunt observandi, (1.) tenetur civitas si legitimus civitatis syndicus est constitutus, cum speciali mandato obligandi civitatem, pro mutuo accipiendo, licet non appareat pecuniam in ejus utilitatem esse versam, *l.* 13. *d. institt. act.* vel ei concessum est ad certam causam accipere pecuniam, et in eam se accipere dixit, etiam obligatur civitas, *l.* 1. §. 7. *d. exercit. act.* (2.) si simpliciter ei administratio commissa est, et tunc non aliter obligatur civitas, nisi in ejus utilitatem mutuum sit conversum, per *l. civitas. d. r. cred.* Coler. *d. l.* sufficit autem semel in ejus utilitatem esse conversam, etiamsi postea illa utilitas casu fortuito sit amissa *arg. l.* 10. §. 1. *l.* 12. §. *fin. d. neg. gest.* Struv. *syntagm. jur. civ. exerc.* 16. *th.* 19. cujus versionis probatio non civitati sed creditori incumbit. Struv. *d. l.* quae probatio etiam incumbit administratori, si civitas contra eum agat, Struv. *d. l.*

§. 10. Competit et magistratui jus ponderandi, mensuras inspiciendi, constitutam quantitatem conservandi, merces falsas eripiendi, venditoresque mulctandi, *l.* 9. *c. d. defens. civit.* Obrecht. *d. jurisd. c.* 11. *n.* 25. uti etiam jus arrestandi, Wehner. *in obs. pract. in verb. Arrest*, et imponitur tam civitatensibus, quam extraneis, *R. J. zu Speyer, sub Maxim. II. post pr.* §. *vann auch die Arrest*, uti etiam jus mittendi in bonorum possessionem, quod j. c. secus *l.* 26. §. 1. *ad munic.* Habent etiam civitatenses jus braxandi, *Maltzens, Brauens, und Bierschenckens*, Besold. *th. pract. lit. b. n.* 5. quod est jus reale ac sedibus inhaeret, eam ob causam unicuique municipio certus aliquis circulus assignatus est, in quo non licet extraneam cerevisiam venalem habere, sed cerevisiam sumere a civitatensibus istius municipii, cui astrictus est circulus Carpzov. *part.* 2. *const.* 6. *defin.* 4. *n.* 1. Pari modo municipia fruuntur jure venandi, et non tantum minores feras; *Nieder-Wild*, sed etiam majores, *Hoch-Wild*, verum non nisi cum canibus seu vertragiis in terminis venatoriis, *von Strick aus*, capiunt, Zahn. *ichnogr. municip. c.* 71. si id hodie vel consuetudine vel privilegio obtinuisse, se probare possint. Viae publicae regalibus annumerantur, dicunturque basilicae regiae, *offene Land Strassen*, quarum jus regale ad principem territorii, jurisdictio autem pro terminis finibusque cujuscumque municipii ad municipia pertinere probat, Gloss. *l.* 2. §. *viarum, ne quid in loco publ.* Sixt. *d. reg. l.* 2. *c.* 2. *n.* 15. propterea civitates ad earum curam eligunt officiarios, *Wege Meister*, *Bauherrn*, et pro harum conservatione pedagium poscunt, *das Wege Geld*, a viatoribus ac aurigis, et si auriga nolit sequi viam publicam, sed extra illam reperiatur, in suspicionem incurrit, et ob id puniri potest, etiamsi nondum exierit fines municipii, *arg. l.* 2 §. *sed nec per aliam. c. d. curs. public. ibique* Bald. merces tamen et vehicula non cadunt in commissum, nisi excesserit territorium, quia potest redire ac reflectere in viam, Bald. *in l. cum proponas c. d. naut. foen.* Si autem in via illa publica aliquis interfectus est, spectat cognitio ad superiorem, si tamen caput occisi reperitur extra viam positum, aut versus quam jurisdictionem occisus faciem vertit, cognitio cedit ei, qui habet jurisdictionem in territorio, putatur enim eo casu non in via publica necatus, quia caput nobilius membrum, *l. fin. d. relig. et sumpt.* Hortens. Cavalc. *d. brachio regio p.* 1. *n.* 197.

§. 11. Porro utitur diversitas civitatensium jure praelationis in concursu creditorum, nam fiscus seu bursa communis, ratione tributi, collectarum, tam ordinariorum quam extraordinariorum, aliorumque onerum publicorum, *Schoss, Verschoss, Schatzung, Steur*, quo etiam spectant, *die Contribution Gelder, arg. l.* 1. 2. *ubi dd. c. si propt. pens. publ. l.* 1. *c. in quib. caus. pign. l. hypoth.* item *Waechter Gelder, Discretion-Gelder*, vid. Hahn. *ad t. d. privil. cred. n.* 4. Struv. *syntagm. j. c. ad t. d. reb. auth. jud. poss. th.* 45. nec non quoad annonam publicam, *l.* 3. *l. fin. c. d. princ.*

§. 12. Deinde habet etiam civitas tacitam hypothecam in bonis suorum administratorum *arg. l. fin. c. quo quisque ordin. conv.* Wes. *ad t. in quib. caus. pign. l. hypothec.* non vero in bonis debitoris, nam ibi habet tantum privilegium personale, *l.* 38. §. 1. *d. reb. auth. jud. poss.* aliter vero in fisco, nam ille ratione crediti non personale, sed reale jus habet, nempe tacitam hypothecam, et praefertur hypothecariis tam expressam quam tacitam, tam generalem, quam specialem hypothecam habentibus, quoad bona postea quaesita, *l.* 4. *c. d. priv. fisc. l.* 28. *d. jur. fisci* non vero praefertur creditoribus anteriorem habentibus ex-

pressam, et quidem generalem, l. 7. §. 21. *qui potior. in pign. l.* 22. §. 1. *l.* 28. *d. j. fisci.* Struv. *exerc.* 44. *th.* 47. Si autem aliquid debetur ex delicto, ibi fiscus seu civitas in bonis postea quaesitis nullo gaudent privilegio, *l. un. c. d. poen. fisc.* tacitam tamen hypothecam habent, ex qua posterioribus praeferuntur hypothecariis per *l.* 46. §. 3. *d. j. fisci.* quae incipit a tempore latae sententiae, *aug. d. l.* 46. §. 3. Clar. *leg.* 5. *sent.* §. *fin.* Carpz. *p.* 1. *const.* 28. *def.* 104. *num.* 223.

§. 13. Praeterea utitur civitas jure minorum, et quidem majore, quam minorum, ejus enim res non possunt usucapi *l.* 9. *de usurp. et usucap.* nam ejus res non sunt aptae ad usucapiendum, minorum vero per longissimi temporis praescriptionem praescribuntur citra restitutionem, *l.* 3. *c. d. praescript.* 30. *vel* 40. *annor. l. fin. c. in quibus caus. restitut. in integr.* Sutholt. *diss.* 6: *aphor.* 16. Peretz. *ad tit. c. in quib. caus restit. in integr. n.* 5. Item quando enormiter laesa potest restitui in integrum, *l.* 4. *c. quib. ex cans. maj.* et restituitur civitas contra civitatem, quod in minore non fit, *l.* 34. *d. minor.* et non solum intra quadriennium a tempore scientiae, sed etiam postea, Molin. *cons.* 2. *n.* 22. Deinde in delictis potest constituere syndicum quod privato non licet, (si poena relegatione major imponi potest,) *l.* 1. *an per alium caus. appell.* Wesenbec. *ad t. d. procurat.* poenae autem in tali casu plerumque secundum Taciti praeceptum distribuuntur: *nempe quod multorum culpa paucorum poena sit*, 1. *histor. n.* 484. Quid in rebus divinis civitates juris habeant, patet ex *recessu d. anno* 1653. *art.* 1. *item pace Osnabrug. c.* 7.

§. 14. Restat, ut etiam paucis perlustrem, quomodo civitatenses dividantur? qui secundum Aristot. 3. *polit.* 1. *et* 5. Cell. *c.* 7. *th.* 15. dividuntur in simpliciter tales, vel secundum quid. Illi sunt omnium jurium capaces, quales sunt in republ. Venetorum nobiles, qui statum aristocraticum quasi repraesentant, quia consilium magnum constituunt, ad quod post annum 20. admittuntur, et ex his eligitur omnis magistratus dux, procuratores d. Marci et alii, Casp. Contar. *de republ. venet.* Pari modo in republica Genuensium nemini quam nobilibus ad magistratum patet aditus, postquam plebi anno 1528. jus magistratus ereptum: ita etiam Norimbergae, Francofurti ad Moenum, Luneburgi, etc.

§. 15. Hi vero sunt, qui omnium civitatis privilegiorum haud capaces existunt, et quibus ad reipublicae culmen praeclusa est via vel in totum, vel in tantum, ita ut eorum jurium certo tempore non sint capaces, Cell. *c.* 7. *th.* 15. Uti Genuae, ibi enim plebs non potest gerere magistratum; Venetiis unus ex plebe ad magistratum tantum admittitur, nempe cancellarius, cujus tantus est honor, ut a quovis patritio ei loco cedatur, praeterquam a procuratoribus d. Marci, nullum in republica ignorat arcanum, Casp. Cont. *d. l.* in Noricorum republ. nemo ex plebe est capax magistratus, nisi quod ex illis 16. in assessorum numerum recipiantur, *die Altgenandter*, Limn. *d. j. p. l.* 7. *c.* 35 *n.* 9. Deinde civitatenses etiam sua certa habent collegia *Gülden, Innungen*, nempe opifices et horum opificum collegia magistratus provincialis approbare potest, illisque certa indulta atque privilegia concedere, Zahn. *ichnogr. c.* 35. propterea habent ex tali concessione certum conventionis locum, *Zunfft-Stube*, arcam communem, *Zunfft-Lade*, et sigillum, *Amts-Siegel*, Steph. *l.* 2. *p.* 2. *c.* 6. *n.* 82.

§. 16. Ultimo dividuntur civitatenses in certas classes, *in gewisse Zunffte*, et ab hac divisione plerumque non sunt exempti patritii, uti Venetiis enucti civitatensium in quinque societates dividuntur, sub divorum quorumdam nomine, tam patritii, quam plebeii ordinis. Argentinae omnes civitatenses non nobiles in 20. societates, *Zunffte*, divisi sunt, a quibus societatibus nemo excluditur, neque professores academiae, tam theologiae, ac jurisprudentiae, quam alii, neque ullus clericorum exemptus, sed tenentur omnes societatis albo suum inserere nomen, cuicumque societati libet, ac incommoda ferre, nobiles vero constituunt vicesimam primam societatem.

§. 17. Jam pauca de modis dissolvendi. Dissolutio fit vel citra consensum, vel cum consensu, citra consensum, amittitur culpa, et quidem vel omnes, quando ob delictum extinguitur civitas, quod accidit, si aratrum inducatur, *l.* 21. *quib. mod. usufr. amitt.* vel flamma, uti Carthago a Scipione Africano, Corinthum a Lucio Mummio, Hierosolem a Tito Vespasiano; vel singuli amittent eam, si nempe civitatensis hostili animo aliquid contra civitatem meditetur, quo casu parens potest interfici a filio, et contra, et interficiens praemio afficiendus, *l.* 38. *d. relig. et sumpt. funer.* Vel cum aquis deportabatur. §. 1. *inst. quib. mod. patr. pot. solv.* Vel cum aliquis servus poenae efficiebatur, §. 3. *i. d. t.* quod tamen correctum *per nov.* 28. *c.* 8. Amittitur etiam consensu, quando se. civitatensis resignat jus suum, quod j. c. licitum est, *l.* 5. §. *fin. d. capt. et postlim. revers.* nisi statuto aliud observatur.

§. 18. Quaeritur autem, an unicuique civitatensium pro suo lubitu licitum sit suo renunciare civitatis juri? Resp. secundum jus justinianeum nemo poterat jus originis seu patriam mutare, et quamvis renunciasset, tamen quoad munera et honores manebat obligatus, 6. *ad municip.* Gail. 2. *o.* 36. *n.* 5. Hodie vero ex recepta consuetudine unusquisque potest, secundum quam consuetudinem etiam in academia julia responsum est, nisi in fraudem, aut malitiose renunciatio fiat eo se. tempore, ubi pro commodis antea receptis onera atque pericula recepta sunt, eaque inique subterfugiat, *l.* 34. *ad municip. l.* 1. *c. d incol.* aut fiduciae multitudinis bellum sit suspectum, atque ita obsidio immineat, et servatur hic eadem regula, quae in societate, ubi non licet prius societati renunciare, nisi socii aut societatis non intersit, quia magis quod societati, quam quod uni sociorum expedit, attendi solet, *l.* 65. §. 5. *pro socio.* Hug. Grot. *d. j. b. et p. l.* 2. *c.* 4. *n.* 24.

§. 19. Antequam autem discedant, necesse habentur, ab iis solvatur, quod ex more, aut lege multarum civitatum a discedentibus pro emigratione requiritur; quale est tributum, quod vulgo vocatur *die Nachsteur, Abschoss, Abfahrt*, Gail. 2. *o.* 36. *n.* 10. Andr. Reuchb. *quaest.* 15. *n.* 2. Koppen. *l.* 1. *per tot.* Mevius *ad jus lub. l.* 1. *t.* 2. *art.* 2. Scheplitz. *ad constit. brand. p.* 3. *t.* 8. §. 13. 14. Quamdiu enim hoc non solutum est, oneribus publicis discedentes non secus se civitatenses subjacent, eorumque bona obligata manent, quia discessus a civili obligatione non potest liberare, nisi sit legitimus, cum nihil tam naturale

est, quam eo genere quicquam dissolvere, quo colligatum est, *l.* 35. *de r. j.* Propterea talis discessus non fit sine usitata renunciatione, et solutione debiti consueti, inde sine ulla injuria civitatenses, his non praestitis recedentes, et si multis annis abfuerint, ad residua tamen onera compellendos esse existimat Mevius *ad jus lubec. l.* 1. *tit.* 2. *art.* 2. quamvis juribus et commodis civilibus non fruantur, postquam ad alia loca migrando civitatem deseruerint, *l. filios ibi gloss. c. d. mun.* Jas. *in l. hujus studii d. j. et j.* Afflict. *decis.* 384. *n.* 9. quinimo per arresta tum personae, tum rerum, jura emigrationis non soluta persequi licet, Gail. *tract. d. arrest. c. fin. n.* 12.

Quamvis multa alia de civitatensibus restent, quae omnia recensere nimis longum foret, propterea colophonem huic labori imponam, et Deo gratias ago quam maximas, pro viribus in hoc labore concessis.

DISPUTATIO UNDECIMA

DE MEDICIS,

Ex tit. c. de profess. et med. lib. 10. *l. un. c. d. comit. et archiatr. sacr. pal. l.* 1. §. *medicorum* 1. *et* §. *medicos.* 3. *et l. si medicus* 3. *ff. de var. et extr. cogn. l.* 6. §. 1. *et seqq. ff. d. excus. tut. cap.* 3. 9. *et ult. X. ne cler. vel mon. secul. neg. l.* 1. *ff. d. decr. abord. fac. cap. cum infirmitas* 13. *x. d. poen. et remiss. l. parabolanos* 18. *c. d. episc. et cler. l. septimo mense ff. d. stat. hom: l.* 6. §. 7. *ff. d. off. Praesid. cap. si aliquis x. de homicid. ord. crim. art.* 136. *et* 147. *et simil. textt.*

AD DIEM 9. NOVEMBR. MDCLXIV.

RESPONDENTE

FRIDERICO MOVIO, STRALSUNDENS. POMERAN.

L. B. S.

Luci dum hoc qualecumque exercitium meum expono, reus forte prima fronte videri tibi possem alicujus culpae, quasi falcem in messem alterius misissem. Sed re penitius inspecta, meo jure me usum, neminique injuriam fecisse, vel ipse, credo, lubens fateberis. Scilicet non dedignatae fuere Ll. nostrae sacratissimae honorificam medicorum facere mentionem, multaque de iis notatu digna in medium proferre. Haec talia sparsim placuit colligere, praesertim cum a nemine hactenus factum illud viderim, nisi quod Wolffgang. Sattler. *Basil. anno* 1609. *theses quasdam de jure et privileg. med.* nobis exhibeat, succinctas tamen nimis. Accedit honor medicis ex sententia ecclesiast. *c.* 38. *pr.* debitus, propter insignia quibus genus humanum beant beneficia, quae ipse quoque sum expertus. Ut taceam denique, quod ad academias primum mittendus nobilissimae facultati huic consecrandus visus fuerim dn. parenti.

Tu interea l. b. hunc meum laborem aequi bonique consule, et vale!

CAPUT I.

SUMMARIA

Medici etymologia. §. 1.
Quotuplices in jure? §. 2.
Nomine medicorum non veniunt circumforanei. §. 3.
Foemina an medica esse possit? §. 4.
Obstetricis munus foeminae recte committitur. §. 5.
Utut servi medicinam exercuerint, illud tamen non officit dignitati artis medicae. §. 6.
An spurius possit esse medicus, ejusque jure frui? §. 7.
Clericis prohibitum medicinae operam dare. §. 8.
An quis judaeo medico salva conscientia uti possit? et an judaeus in medicinae doctorem promovendus? §. 9.

An necessarium requisitum medici, ut doctoris titulo sit decoratus? §. 10.

Medici sequuntur Jctos. §. 11.

An medici nobilitate fulgeant? §. 12.

An ad consularem dignitatem promovendi? §. 13.

Medicus an immunis a tutela? et quid vox περιοδευται, *in l. 6. §. 1. d. excus. tut. significet?* §. 14.

An medicus invitus cogi possit ad suscipiendam curam alicujus? et quid si nulla spes recuperandae valetud. et quid si ipse aegrotus resistat? §. 15.

An medicus peccet contra 3. praecept. decal. medendo die sabbathi, an pro ea cura pretium possit exigere? §. 16.

An et quando liceat medico se ipsum laudare? medicina natura muta, explicatio vocis parabolani in l. 18. pr. c. d. episc. et cler. §. 17.

§. 1. Medicum alii a medio derivant, eo quod medici mediis quibusdam, h. e. temperatis rebus sanitatem tuentur. Alii a Gr. Μεδομαι, i. e. curo, quod sc. morbos curet et sanitatem restituat. Tiraqu. *d. nobil. c. 31. n. 394.* Describitur medicus *in l. 1. §. 3. ff. d. extraord. cogn.* qui alicujus partis corporis vel certi doloris v. g. dentium sanitatem promittit, absque incantatione tamen. Sed haec descriptio cum nimis lata sit, et medicos nescio quos faciat hanc subjicio: quod medicus sc. sit vir bonus medicinae peritus, cujus beneficio aegrotantium morbis subveniat.

§. 2. Apud nos medici alii sunt archiatri principis, qui comitativa dignitate fulgent, et ducibus vicariis, qui administrarunt, exaequantur, ita, ut quoad privilegia inter eos nihil intersit, distinctione saltem quoad tempus, quo acceperunt insignia spectabilis dignitatis remanente, *l. un. c. d. comit. et Archiatr. sacr. palat. ibique* Perez. *in comm.* alii numerarii, quos sive civitas aliqua assumpsit sub certo numero ei praescripto. Sic maximae civitates, ut metropolitanae x. majores, quales erant, quae cognitionem causarum tam civil. quam criminal. exercebant VII. Minores, quae omni causarum cognitione destitutae V. habebant medicos, *l. 6. §. 2. ff. d. excus. tutor.* alii supernumerarii, qui super numerum erant, quibus quidem in civitatibus commorari licebat, salario tamen publico et immunitate numerariorum non gaudebant. Quanti vero reipubl. intersit, medicos habere, prolixe ostendit Roderic. a Castro medic. hebraeus *in medico polit. lib. 1. c. 7. per tot.* et quae in electione medici observanda, invenies *in l. 1. ff. d. decret. ab ord. fac.* apud Rip. *d. pest. c. 7. n. 14. et seq.* ubi inprimis ad aetatem et experientiam respiciendum esse tradit. Confer. dn. Besold. *tr. d. vit. et mort. consid. libr. 2. c. 1. p. 53.* Alii castrenses, *l. 1. c d. prof. et med.* quos princeps vel exercitus in castris secum habent, quibus semper medicum adesse debere suadet Tiraquell. *d. nobil. tom. 1. c. 31. n. 401. et 402.* de his infra pluribus. Medici etiam vocantur in jure, licet maxime improprie, qui medicamenta conficiunt, vulnera curant, cucurbitulas admovent, it. qui circumcidunt aut castrant, Calvin. *in lex. jur. vero. medicus.*

§. 3. Ex descriptione medici proposita in aperto est, pari modo, quo a Jctis tabulae illi forenses, a nobili quoque medicorum gente removeri, et relegati ad ultimam Thulen usque circumforaneos, agyrtas *Quacksalber, Land-Beschmeisser*, quorum tanta hodie est copia, ut dici non immerito possit: desperationem non monachum tantum vel militem, sed et medicastrum ejusmodi facere. Experientiam testor, annon deperditi homines, qui commessationibus foeda voluptate et odio bona seu abligaverunt turpiter, vagentur per regiones, scientiam aliquam medicam profitentes non alio fine, quam ut crumenas suas impleant, credulumque vulgus decipiant misere. Dixi medicum debere esse virum bonum medicinae scientia instructum. Utrumque deficit flagitiosis illis impostoribus. Medici nomen assumere non erubescunt, cum tamen nec rudimenta literarum, nedum medicinae calleant pecora illa arcadica. Ex his facile liquet, excoriatores ejusmodi non esse ferendos in rep. cujus interest locupletes habere cives, nec pati eos a fraudulentis ejusmodi hominibus pecunia emungi, Vid. *c. crim. Car. V. art.* 134. Reink. *d. r. s. et e. libr. 1. cl. 5. c. 11. n. 85.* Dan. Otto *d. jure. publ. c. 19. p. m. 657.* Georg. Christoph. Walther. *d. stat. et jur. doctor. omn. facult. c. 12. §. 73.* Addatur Corn. Agripp. *d. vanit. scient. c. 15.* de Alchimistis quid sentiendum, vid. Walther. *d. l. §. 77* Otto *d. l.* Bocer. *d. jure monet. cap. 4. n. 10. et seqq.* Chassan. *in catal. glor. mund. p. 10. cons. 40.* Zahn. *tr. d. mendac. lib. 2. c. 54. et libr. 1. c. 17. n. 1.* quibus jungatur Erasm. *in colloqu. dial. d. alchimistis.* ubi vanitas hujus artis elegant sermone nobis repraesentatur.

§. 4. Circa descriptionem medici quaeritur: an foemina possit esse medica? Jure nostro civili notum est, mulieres ab omnibus officiis civilibus vel publicis removeri propter pudorem sexus partim, partim propter judicii imbecillitatem *l. 2. d. r. j.* putarem munus medicum publicum esse vel utilitate, quae exinde redundat in rempubl. cujus multum interest civibus esse repletam, hominesque servari *arg. l. 7. §. pen. c. de bon. damn.* quod utique fit, quando cives studio et scientia medici sani et integri conservantur. Unde sequitur, mulieribus officium medici regulariter non convenire, et quidem ob infirmitatem ut dixi judicii, cui vix tuto salus alicujus committi posse videtur. Firmius n. judicium natura viris concessit prae foeminis, quibus magis congruit colum et lanam tractare. vid. Wolffgang. Sattler *in disp. d. jure et privil. medic. θ. 10.* Georg. Cristoph. Walther *tr. juridico polit. de stat. jurib. et priv. doct. omn. facult. c. 12. §. 18.*

§. 5. Obstetricis tamen munus mulieri recte et olim et hodie committitur: non tamen omni indistincte, sed ei tantum, quae probatae vitae experientiaque edocta. Quin sub juris jurandi religione de non committendo dolo in officio suo recipienda, quod hodie etiam in bene constitutis rebus publicis recte observari videmus. idque infantium in lucem producendorum et parturientium gratia. Obstetricum tamen munus quantum differat a medico, vel davo stupidior intelligit, licet hoc intuitu medica vocetur mulier in jure *l. 9. ff. ad l. aquil. ibique* Godofr. *in not.* ubi, eodem, quo medicus pretio aestimatur obstetrix, quod tamen contra opinionem. Gloss. *in c. non sane. 15. verb. nec medico. c. 14. qu. 5.* non simpliciter de omnibus medicis intelligo, sed vel de chirurgo, qui medicus quoque audit in jure nostro, teste Calv. *in lex. voc. med.* vel de eo, qui certi alicujus doloris

medicinam scit facere Specklian. *cent.* 1. *qu.* 27. *n.* 2. Aliter respondet Rodor. a Cast. *d. tr. libr.* 1. *c.* 12. *p. m.* 46. Et sane ludibrium debent, qui ex *d. text. et gloss.* auctoritate vilitatem aliquam nobilissimae scientiae medicae affricare non erubescunt.

§. 6. Simili cachinno excipiendi, qui praeter alia scommata praestantiam artis medicae hoc ipso obfuscare perfracte sustinent, dum mechanicam eam et illiberalem in ll. nostris audire sine ratione contendunt per *l. si ambitiosa ff. d. decr. ac ord. sac. l. fin. d. jur. imm.* qui textus in. aperte de medicina chirurgica vel empirica a theorica separata loquuntur, quam illiberalem et ipsi medici habent; Tiraqu. *d. nobil. c.* 31. *n.* 523. Georg. Mund a Rodach. *tr. d. muner. et honor. cap.* 6. *n.* 565. Hippol. Obit. *dial. d. nobil. med. pag.* 71. *et seq.* vel quod servi olim medicinam exercuerint, cujus vestigia non pauca in jure deprehenduntur, inprimis in *l. Thais* 41. §. 6. *ff. d. fideicomm. libert. l. si duobus* 1. *c. comm. d. leg l. medicus ff. d. oper. libert.* quos text. in. loqui de medico, qui habuit libertos medicos, qualis famigerabilis ille Anton. Musa fuit, qui in servitute hanc artem didicere, existimat Freher. *tr. de fama lib.* 2. *parerg. c.* 16. Putarem etiam improprie forte eam adscribi servo certi doloris medelam promittenti. Vel dici posset eatenus servos vocari medicos, quatenus principi suo serviunt, cujus non ipsi tantum, sed et alii viri excellentissimi merito se profitentur servos: vel intelligendi textt. de medicis captis in bello ejusque jure in servitutem detrusis. vid. Rodor. a Castro *d. l.* Hippol. *obit. in dial. a nobil. med. pag.* 76. *et seq.* Posset etiam pernecessario medicinae usui id adscribi Spreng. *in juris. prud. publ. p. m.* 40. Clariss. Dn. Besold. *tr. d. vit. et mort. consider. lib.* 2. *c.* 1. divinae artis hujus pretia ideo tunc temporis jacuisse existimat, quod medicorum et chirurgorum munia bipartita nondum fuerint, et utrorumque peritia in paucorum quorumdam experimentorum consilii terit scientia. Quicquid tandem ex textt. illis extorqueri posset, illud ad hodiernum seculi statum minime trahendum, non permittente id divina arte medica, recte concludit Mund. *d. l. n.* 565. Tum, si concedamus, servos, medicinam exercuisse, exinde tamen si quis diminutionem vel vilipendium existimationis medicae inferre vellet, helleboro sane indigeret. Qualis enim consequentia: unus aut alter servus medicus fuit; ergo medicina est ars servilis et abjecta? Pari modo procederet, ac si quis majestati praetoris ideo quid detrahere sustineret, quod Barbarius Philippus servus, de quo in *l.* 3. *ff. d. offic. praetor.* munere praetoris functus fuerit. Et licet artes liberales dicantur, eo quod liberis personis dignae sint, servos tamen plane non repellunt a se, cum et ii liberalibus studiis erudiri possint, ut constat ex *l. fin.* §. *ult. ff. d. ae. e.* Nec pauci servorum ad summum nobilissimarum artium fastigium pervenerunt, ea in re liberis hominibus palma praerepta, teste Tiraquell. *d. nobil. c.* 31. *n.* 524. Utut autem servi optime calluerint medicinam, in numerariorum ordinem tamen cooptari nullo modo, privilegiisque, iis concessis frui eos potuisse nullus dubito cum Sattlero *d. l.* §. 19. cum eorum, quae juris civilis sunt, qualia jura medicis concessa, incapaces, inque iis pro nullis, imo pro mortuis habeantur, *l.* 32. *d. reg. jur.*

§. 7. Spurium non posse medi i numerarii munere fungi indistincte statuit Sattler. §. 20. propter infamiam a dignitate hac illum repellentem, quam suam sententiam auctoritate aliorum Jctorum adstruit. Verum spurio simpliciter ita omnium dignitatum portas claudere, prout nonnulli nostrum faciunt, dum spurium non magis doctorem fieri posse, quam asinus ut sit homo, scribunt; quos tamen refellit Matth. Steph. *d. jurisdict. lib.* 3. *p.* 2. *c.* 4. *n.* 127. non exiguum iniquitatis involvere videtur. Cum distinctione e. res expedienda mihi videtur, an paternorum vitiorum quoque haeres sit, nec ne? illo casu recte removetur ab honoribus ceu notatus: hoc vero si quis ei infamiam dictaret, innocenti poenam infligeret, quod contra omnia jura fasque foret. Unde concludo, spurium criminis paterni exhaeredem, uti ad alias dignitates *l.* 6. *ff. de decur.* ita ad hanc quoque admittendum, praesertim, si illud dotes animi ejus mereantur, non obstante statuto, quale aliquibus in academiis, uti quoque in hac alma et quidem in magnif. facult. jurid. viget, quod neminem ad dignitatem doctoris vel licentiati admittit, nisi qui legitimitatem natalium suorum exacte possit docere, cum istius rigor principis singulari gratia facile possit molliri, idque amore literarum haud difficulter impetraretur. Sic memoriae proditum Car. IV. Bartolum Jctorum coryphaeum, qui vulgo lucerna juris, fons veritatis et saecus legum audit, extra conjugii schema natum non tantum natalibus restituisse, sed et insuper nobilitate decorasse Bodin. *lib.* 1. *d. rep.* Bronchorst, ἀναντιῶν *miscell. controv. cent.* 1. *ast.* 22. Palaeott. *d. noth. et spur. c.* 55.

§. 8. Clericis, quo eo promptius muneri suo vacare possint, prohibitum est, ulli, praeterquam theol. studio, operam dare. Hinc jus civ. sub poena excommunicationis audire iis interdictum *c.* 3. *X. ne cler. vel mon. secul. neg.* nec officium tabellionis et notarii exercere *cap. sic te accepimus* 8. *x. d. t.* quamvis si id fecerint, instrumenta ab eis confecta valere velit. dn. Carpzov. *jur. eccl. lib.* 1. *t.* 6. *d.* 90. *n.* 8. *et* 9. *ibique alleg. dd.* Arcentur quoque a studio medico *d. c.* 3. ob rationem quae habetur in *c.* 21. *d. consecrat. dict.* 8. risu potius quam applausu dignam, nempe quod praecepta medicinae divinae cognitioni sint contraria, cum tamen ex sacro codice constet, viros sanctos, quin imo angelos, ipsumque Servatorem nostrum gloriosissimum nequaquam hanc scientiam piis cognitionibus adversantem judicasse. Quin fatendum, medicinam non tantum corporis, sed et animi curam habere aeque ac theologiam. Quis enim, ut cum Erasmo loquar, aeque pertinax suasor est abstinentiae, sobrietatis, moderandae irae, fugiendae tristitiae, vitandae crapulae, abjiciendi amoris, temperandae veneris, ac medicus? Theologis hoc officii incumbit, ut homines a vitiis resipiscant. Frustra ille sit medicus animve, si ea jam fugerit, cui paratur antidotum, uti prolixius tradit Tiraquell. *d. nobil. n.* 292. *et n.* 310. *et seq.* Qua ex ratione apud Aegyptios iidem et sacerdotes fuere et medici testante eod. Tiraquell. *d. n.* 292. Quod autem de prohibito clericis medicinae studio dictum, de clericis sacerdotibus diaconis et subdiaconis intelligit Zoes. *in comm. ad tit. decret. d. homicid. x. n.* 70. Tiraq. *d. l. n.* 406. de quibus etiam loquitur tantum *c. sententiam* 9. *x. ne cler. vel mon.* Cessare etiam pro-

hibitionem in clericis simplicibus, cum medicus promoveri possit ad simplicem clericatum, licet non ad sacerdotium, per *text. in cap. ad aures* 7. *ibique* Gloss. et dd. *x. d. aetat. et qualit.* et medicinam quamcumque praeter chirurgiam exercere per *cap. sententiam ne cler. vel monach.* Conf. Walther. *d. tr. c.* 11. §. 74. et Farinac. *in fragm. criminal. p.* 1. *pag.* 77. *n.* 208. *et seqq.*

§. 9. Judaei si quam aliam, medicam inprimis scientiam tanti faciunt, ut maximam ei perdiscendae diligentiam impendere eos haud pigeat, testantibus illud medicis ex ordine illorum celeberrimis, quos summis etiam encomiis nostrates prosequuntur, quorumque felices medendi successus aegroti pristinae sanitati restituti docent. An autem civitas christianae religionis judaeo medico uti salva conscientia possit, quaero? Negarem illud intrepide auctoritate imp. nixus, qui *in l.* 1. *ff. d. decret. ab ord. fac.* decurionibus medicos eligentibus injungit, ut certi de probitate morum artisque peritia medicos eligant, quibus se suosque liberos in aegritudine corporum committant: utut autem peritia judaeus medicus sit instructus, probitas tamen deficit moribus illius. Probus quippe medicus, priusquam accedat aegrotum, supremi medici auxilium implorat, ad idem aegrotum stimulans, eumque de seria peccatorum suorum poenitentia agenda, omnique in Christo mediatore suo fiducia collocanda sedulo admonens, id quod medico quoque injunctum per *cap. infirmitas* 13. *x. d. poenit. ac remiss. ibique* Zoes. *in comm. n.* 6. Haec quomodo judaeus praestaret, seu crucis Christi inimicus *c. licet universis x. d. testib.* fidei nostrae hostis, *c. judaei. ibique* Gloss. *d. jud. et saracen.* nominis Christi blasphemus *cap. cum sit nimis absurdum eod. tit.* nisi in contemptum religionis nostrae? Quin jus canon. sub poena excommunicationis prohibet medicamenta a judaeis accipere *c.* 13. *et* 14. *c.* 28. *qu.* 1. Unde liquet, christianum scrupulum conscientiae suae injicere, si se judaeo medico curandum committat. Ripa *d. peste cap.* 7. *n.* 32. *et seqq.* qui tamen *n.* 57. vera haec esse vult, si copia sit medici christiani, eo vero deficiente in subsidium propter necessitatem judaei opera uti licere. Vid. quoque additionator Martin. Uran. *ad cap. judaeus x. d. testibus.* Dn. Hahn. *in tr. d. jud. th.* 6. Speckhan. *c.* 1. *qu.* 14. qui quae de judaeo medico dicta, de perfido quoque et impio, licet christiano nominetenus intelligunt non immerito. An vero judaeus in doctorem medicinae promoveri possit quaerunt? Negat Walther. *d. tr. c.* §. 74. *c.* 6. §. 24. quod judaei sint infames, adeoque illius dignitatis incapaces *l. fin. pr. c. j. judaeis.* non obstante *l. generaliter.* §. *fin. ff. d. decur.* ea enim intelligenda de judaeis inter se conversantibus, non inter christianos.

§. 10. An ad hoc, ut quis dicatur medicus requiritur, ut sit promotus in doctorem? Neg. Bart. *in l.* 19. §. *dictum a promissis ff. d. aedil. edict.* et Alexand. *cons.* 13. *col fin. lib.* 1. Assererem cum Hippol. Obicio *medico ferrariensi in dial. d. nobil. med. p. m.* 3. 4. neminem ad praxin admittendum, nisi honoribus doctoralibus sit condecoratus, eo quod in medico peritiam desideravi, quae in promoto praesumitur, cum gradus hic prius non conferatur, quam quis dignum se illo praestiterit. Quin imo licet quis a professoribus academicis examinatus et doctor med. renunciatus sit, non tamen admitti aut cooptari eum in ordinem medicorum civitatis debere, vult Peretz. *ad tit. c. d. professor. et med. n.* 21. nisi sub aliquo archiatro experientiss. praxin prius exercuerit, ne experimenta per mortes aliorum faciat, quippe gradum non raro pretio aut precibus impetrari solere, quod tamen non praesumendum arbitrarer. Quod si tamen de scientia alicujus insignis constet, eaque sit approbata, titulo doctoris haud opus esse crederem, uti et medico non insignito doctoris titulo credi in iis, quae ad medicinam spectant, tradit Mascard. *vol.* 2. *concl.* 1038. *n.* 11. modo ex communi loquendi consuetudine medicus dicatur.

§. 11. De praecedentia (qua de aliis litem movere an christianum et honestum sit vid. Besold. *in dissert. de praeced. et sess. c.* 3.) Jctos et medicos altercari video. Nec desunt utrinque rationes, quibus partes suas pro se quisque defendere anxie allaborant, et diespiter in subsidium mihi vocandus foret, si eas omnes in medium proferre sustinerem. Videsis ex Jctis Tiraq. *d. nobil. cap.* 31. *n.* 360. *et mult. seq.* Cassan. *d. glor. mund. part.* 10. *cons.* 25. Coras. *ad l.* 2. §. 3. *d. o. j.* Heig. *p.* 2. *q.* 26. *n.* 3 *et seq. p.* 3. *privileg.* Benium. *tr. d. privil.* 55. *per tot.* ubi contrarias rationes ex parte medicorum motas prolixe refutat. ex medicis Roderic. de Castro *in medic. polit. lib.* 1. *cap.* 12. Hippol. Obicium *tr. d. nobil. med. et alios.* Quanti imp. noster medicos fecerit ex *l.* 1. §. *medicorum ff. d. var. et extraord. cognit.* perspicere licet, ubi eamdem esse causam medicorum, quae professorum dicit, nisi quod illorum justior, eo quod salutis hominum curam gerant, hi saltem studiorum. Quid hac de re statuendum, inveterata totius Germaniae docet consuetudo, quae post Jctos demum medicos collocat, quod ipsi praedicti medici fatentur, qui tamen consuetudinem hanc mala fide irrepsisse contendunt. Fac ita esse, quod tamen probandum illis, effectum tamen suum nihilominus sortietur haec consuetudo, cum ad eam non requiratur bona fides aut titulus, ideo, quia origo ejus non attenditur Zoes. *tit. d. ll. et long. cons. n.* 19. Magnif. dn. Brunnem. *Hospes ac Patronus meus suspiciendus in Repetit. Paratitl.* Wesemb. *d. t. qu.* 25. Plerisque tamen in academiis moris est, medicum professorem Jcto non professori praeferri, nec immerito. In Saxon. doctorem med. in sessione, statione, processione, praeferri quaestori electorali memorit dn. Carpzov. *dec.* 110. etiamsi hic literas vocationis nomine electorali medico exhibuerit.

§. 12. Nobilitatem juris dumtaxat scientia acquiri vult Simon Simonius *tr. d. nobil. c.* 10. *et* 11. Medicis expresse denegat eam Ant. Fab. *in cod. lib.* 9. *tit.* 28. *d.* 9. nullis tamen adjectis rationibus. Medico tamen propter artis excellentiam merito eam adscribo cum Hillig. *in Donell. lib.* 24. *c.* 14. *lit. n.* Magnif. dn. Brunnem. doctore meo perpetim colendo *in comm. cod. tit. d. profess. et med.* Tiraquell. *d. nobil. c.* 31. Johann. Frid. Balthas. *pract. resol. part.* 1. *resol.* 3. *n.* 8. *ibique allegat. dd.* ita ut non secus ac Jcti, quibus quoad privilegia aequiparantur *l.* 8. *c. d. prof. et med.* et quorum fratres vocantur Georg. Mund. a Rodech. *tr. d. muner. c.* 6. *n.* 571. privilegiis nobilium gaudeant, portando in insignibus suis galeam apertam, fruendoque aliis nobilitati concessis digni-

latibus et joribus, per *r. j. de anno* 1577. *t.* 11. §. 2. *it. de anno* 1530. §. *von doctorn. et r. j. de anno* 1500. *tit. von überflüssiger Kleidung.* quod tamen de medicis doctoris titulo decoratis intelligere videtur Mascard. *d. probat. vol.* 2. *concl.* 1038. *n.* 14. ubi dicit, si medicus non promotus in doctorem monilia deaurata gestaret, in crimen falsi eum incidere, quo nomine multis, inprimis circumforaneis dica scribenda foret hodie, qui nil nisi gemmas et aurum ostentare solent, scientiam suam hac re imperitae plebi manifestam evadere rati. Quin nec nobilitati quicquam decedere, si medicinae operam det nobilis prolixe ostendit Tiraquell. *d. l.* Hermann. Hermes. *in fasc. jur. publ. c.* 32. *quaest.* 69. Matth Steph. *d. j. dict. lib.* 2. *p. d. c.* 7. *m.* 2. *n.* 102. nisi circumforaneus aut chirurgus fiat Id. Stephan. et Tiraquell. *d. l.*

§. 13. Variis honoribus et praemiis medicos in republ. mactandos esse censet imperat. noster, ubi quaeri posset, an ad consularis dignitatis fastigium etiam evehendi? Multis in locis id fieri videmus, nec injuria: quod si enim cives suam suorumque vitam medico credunt, cur etiam illi custodiam urbis suae committere dubitarent? Quod tamen probat Peretz. *ad tit. c. d. prof. et med. n.* 12. si Jctorum non sit copia, quos in magistratibus deferendis medicis praeferri vult. Invitum vero medicum ad honores cogi non posse concludunt dd. *in l in honoribus ff. d. vacat. mun. et l.* 6. *c. d. profess. et med.* ibi Johann. de Plates *arg. l.* 9. *ff. d. decur. l.* 5. §. *fin. ff. d. immunit.* Wesembec. *in paratitl. tit. d. vacat. mun. n. fin.* Pharmacopaeum in senatorium ordinem cooptari non debere rationibus non contemnendis tradit Georg. Hebenstreit. *Aulae et civitat. virtens. medicus in qq. miscellan. medico polit. qu.* 2. *per tot.*

§. 14. Tutela licet publ. munus sit, et ad eam quilibet cogi possit suscipiendam, medicus tamen ab ea immunis est *l.* 6. §. 1. §. 15. *j. d. excusat. tut.* In *d. l.* 6. §. 1. Medici περιοδευται, quo nomine non veniunt circumforanei, qui venissent, si dixisset Jctus περιμορφιοι, sed circulatores uti ipse Jctus se explicat, seu visitatores uti vocantur in *l.* 42. §. 9. *c. d. episc. et cler.* eo quod praeter domesticum et umbratile studium urbem circumeant sanitatis restituendae hominibus causa, quibus tantum concessa privilegia Gothofr. *ad d. l.* 6. §. 1. *lit.* 6. Besold. *dicto saepe tr. d consider. vit. et mart. lib.* 2. *c.* 1. *p.* 61. *n. fin.* Requiritur vero ut (1) medicinam in patria sua exerceat *l.* 6. §. 9. *d. t.* ubi obiter noto, duplicem esse patriam in jure, originalem seu propriam, alteram communem, quae est Roma *l.* 33. *Roma ff. ad municipal.* Hinc qui Romae docent, etiamsi ibi nati non sint, immunitatem hanc tamen habent *l.* 9. *d. vacat. mun.* seu salariarii sint seu non *l.* 6. §. 11. *d. t.* Vinn. *in comment. ad d.* §. 15. (2) Medicus excusaturus se a tutela debet intra numerum esse *l.* 6. §. 4. *d. excus.* quod quid sit supra §. 2. dictum (3) ut bene sedulo que munere suo fungatur Vinn. *d. l.* Quod si tamen medicus ad collegae sui filii tutelam vocaretur, excusationi locum vix esse arbitrarer, *arg. l.* 8. *pr. d. excus. tut.* ubi militi veterano denegatur vacatio a tutela filii commilitonis sui. Ut autem si advocatus aut artifex tutores dati, ejus, quod negotiis pupillaribus praepediti lucrari non potuerunt, rationem habendam esse vult magnif. dn. Brunnemann. *in rep. paratitl.* Wes. *tit. d. contr. tut. act. ibique* citat. dn. Struv. *arg. l.* 4. *pr. ff. d. in lit. jur.* Ita quoque in medico si ex susceptae tutelae administratione damnum incurrisset, id ipsum observandum esse non immerito statueres. Non autem ab hoc munere tantum personali immunis est medicus, sed et ab aliis *d. l. medicos verb. ab omnibus et l. fin. c. d. profess. et med.* et sic quoque ab hospitatione militis, quae personalem vexationem continet. celeberr. Jctus dn. Brun. *ad d. l.* 6.

§. 15. Medicum reluctantem licet, cogi tamen posse officio judicis, ut curam alicujus suscipiat, probant. Ripa *d. pest. c.* 7. *n.* 88. *et seqq.* Speehan. *cent.* 1. *qu.* 32. *per tot.* (1) Quia tenetur lege praecepti, homicidii enim reum se facit, si aeger moriatur, cujus vitam opera sua sospitare potuisset *c.* 1. 83. *dist.* (2) quia medici munus publicum est, et eo ipso dum medicum se profitetur, cuivis operam suam videtur spondere. Ad munus vero publicum invitus etiam compelli quis potest *l. fin. ff. d. muner. et honor. l. pen.* §. *duo genera. ff. de vocat. et excus. mun.* Pari modo doctor juris ad suggerendum consilium, advocatus ad postulandum compelli potest *l.* 7. *c. d postul.* et notarius ad conscribendum instrumentum, nisi praeter perjurii poenam officio suo privari velit, quia illius officium publica auctoritate exercetur, unde servus publicus in jure vocatur, dd. *ad l. invitus ff. d. r. j.* Gail. 1. *o.* 43. *n.* 1. Quin extenditur hoc a dict. dd. ut licet nulla spes sit recuperandae valetudinis, medicus tamen compelli possit ad faciendam medicinam, non obstante, quod Jcto injungi nequeat desperatae causae patrocinium *l. rem non novam* 12. §. *patroni c. d. jud.* argumentum enim hoc in casu a Jcto ad medicum (utut alias validum) non procedere, quippe medicum suscipiendo curam desperatam neminem laedere, advocatum vero defendendo causam injustam damno afficere adversarium. Monet autem Cels. Medicus *lib.* 4. *c.* 26. *tit.* 11. prudentis hominis esse, eum, qui servari nequeat, non attingere, ne speciem subeat ejus occisi, quem sors sua peremit, ne qui periit morbi rigore, medici aut ignorantia aut negligentia periisse dicatur. Vid. Zacuth. Lusitan. *introd. ad prax. praecept.* 16. ubi desperati morbi curam dissuadet. Nec puto medicum sine protestatione curam desperatam suscepturum. Sic nec barbaris, imo nec hostibus auxilium denegare debere medicum contra Jul. Alexandrum probat egregiis rationibus Rodor. a Castr. *d. tr. lib.* 3. *c.* 15. *per tot.* Et licet infirmus manibus pedibusque obnitatur, quo medicum removeret nihilominus ejus suscipienda, cum furiosus praesumatur *c. fin. d. success. ab intest. l.* 21. *d. condict. instit.* furioso vero omnibus modis etiam invito subveniendum, cum sibi consulere nequeat.

§. 16. Sed an citra violationem tertii praecepti *et l. fin.* §. 1. *c. d. fer.* Medicus die sabbathi mederi potest? Servator noster gloriosissimus ipse hanc quaestionem affirmative decidit, contra malevolos, qui intempestiva religione fascinati cultui sabbathico id adversari existimabant, non dubitans, eo tempore hydropin, *Luc.* 14. *v.* 4. aridam manum, *Luc.* 6. *v.* 10. nec non infirmitatem mulieris *Luc.* 13. *v.* 20. sanare. De aliis morbis a Christo curatis vid. *tr. singularem plane nec ubivis obvium Guilhelmi Aderi medici* Conf. Paul. Zach. *in quaest. medico-legal. lib.* 3. *tit.* 1. *qu.* 8. Nec fundamento hoc ipsum caret. Ut enim taceam

necessitatem, quae nullam legem habet, exque illicito licitum facit, opus charitatis est quod expeditur a medico, quod observationem sabbathi spectat, tantum abest, ut violet. An autem salarium pro eo die petere potest? Videtur quod sic; si enim medendi exercitium eo die licet, cur non licita quoque mercedis praestatio, quae debetur propter operas? Placet tamen nonnullis contrarium ideo, quod Christi institutio nostra debeat esse actio. Sed Christus gratis sabbatho curavit, e. et medicos idem debere facere. Ad quod tamen regeri posset, non die sabbathi tantum, sed et aliis diebus Christum gratis curasse. Aliam rationem pro negat. affert Ripa *tr. c. 7. n. 132.* ubi nec doctori licere honorarium pro consilio die festo exhibito petere statuit. Concludit vero *n. 133.* si medico pro opera die sabbathi praestita offeretur honorarium, illud recipere licet, quia multa honeste capiuntur, quae inhoneste petuntur *l. 1. §. proinde ff. d. var. et extr. cogn.* et quia si quis principaliter propter bonum finem operetur die festo, non peccat, etiamsi accessorie et in consequentiam consequatur lucrum *l. fin. ff. d. magistrat.* Panormitan. *cap. 1. d. fer.*

§. 17. Uti quisque est optimus, ita a sui ipsius laude et commendatione maxime est alienus. Medico tamen vitio haud verti posse putarem, si se ipsum laudaret inprimis apud ignotos *arg. l. 4. §. antequam ff. d. off. d. pro cos.* Ubi pro cos. in sui commendationem transmittit provincialibus literas, priusquam ingrediatur provinciam. Quin et quo confidentes magis et obsequentiores aegrotos reddat, medicum scientiam suam extollere, seque ei commendare posse tradunt; solam enim confidentiam plurimum ad sanitatem aegrotantis facere, multosque sola erga medicum fiducia personatos fuisse. Galen. *in comm. d. iis quae in medicatr. fiunt. lib. 2. test. 1.* Roder. a Castr. *libr. 3. c. 12.* Rip. *d. peste c. 7. n. 35. et sq.* idque exemplo Alexandri medico suo Philippo maxime confidentis haud obscure probatur, de quo Curt. loquacitatem alias vel ipsi medici damnant ex natura hujus facultatis, quae muta est, ex hac forte ratione, quod garrulitas aegrotis et adstantibus soleat esse molesta. Sic Cels. *in prooem.* Eloquentia non curantur morbi, sed remediis. Et eleganter incertus quidam auctor ἰατρος inquit ἀδόλεσχος νοτουτι πάλιν νόσος. Medicus garrulus aegroto iterum morbus. Zacouth Lusit. *in introd. ad prax. praecept. 3.* Arnold. a Villa Nova *lib. d. reg. generalib. curation. morbor. doct. 1. aph. ult.* Quod si nulla alia re suam inscitiam vel fatuitatem proderent medicastri, certe nimia sui jactatione et garrulitate id efficerent, qua ceu sorex sui ipsius indicio pereunt. Hujus farinae homines denotat *l. parabolanos 18. pt. c. d. episc. et cler.* quasi qui multas habeant parabolas, secundum Accursium, nimiumque loquaces sint, id quod prudens et doctus medicus angue pejus odit. Aliter vocem illam explicat Connan. *l. 2. comm. jur. c. 10. n. 5.* Turneb. *13. ad vers. c. 23.* quasi parabolani dicantur απὸ του βχραβχλλεθρειν quod se conjiciant in magna pericula propter frequentem aegrotum contactum, eo quod παραβολος Gr. sit audax, temerarius, et παραβαλα summis periculis obnoxia, quae explicatio quoq; non inconcinna videtur. Aliam interpretationem vocis parabolani vid. ap. Alciat. *lib. 4. disp. c. 9.* cui consentit Rodor. a Castr. *lib. 1. c. 12. p. m. 51. circ. fin.* aliam denique apud Tiraquell. *d. nobil. c. 31. n. 415.*

CAPUT II.

SUMMARIA

Medico debetur salarium. §. 1.
Medicus pauperes gratis debet curare. §. 2.
Medico quando salarium solvendum? §. 3.
Non licet medico pacisci cum aegroto de mercede vel alia re durante morbo. §. 4.
Medico, cui constitutum certum salarium in singulos dies, an debeatur etiam pro eo tempore, quo in itinere fuit? §. 5.
Medicus, cui certum salarium ad certum tempus constitutum, an finito eo videatur reconductus si mederi pergat? §. 6.
An donari quid medico possit ab aegroto? §. 7.
An donatio inter conjuges morte confirmata dicenda non accersito medico? Quae poena mariti uxori aegrotae de medico non prospicientis? §. 8.
Quid juris si controvertatur, utrum medicus adhibitus nec ne? et quid si medicus non habeatur eo in loco, in quo decumbit uxor, et an filius ad parentem aegrotum medicum non vocans possit exhaeredari? §. 9.
Utrum testamentum a furioso tempore intervalli factum nec ne, committitur judicio medic.? §. 10.
Non dicitur actus extraneus intercedere testamenti factionem medico medicamentum applicante testatori. Nec valet testamentum ad interrogationem medici factum. §. 11.
Medicus pestis tempore in urbe aliqua remanens cum quot testibus testari possit? §. 12.
An liceat medico castrensi jure militari testari? §. 13.
A quibus muneribus immunes medici? §. 14.
An eorum liberi et viduae quoque immunes? §. 15.
An medicus durante morbo quid ab aegroto possit emere? §. 16.
Nomen medico minori pretio cedi potest. §. 17.
An qui pro invito medico quid solvit, habeat negot. gest. act.? §. 18.
An medico falsum liceat dicere? et quid si mortem alicui imminere videat, an id aegro significare debeat? §. 19.
Quae poenae medici curam protrahentis? §. 20.
Medicus an propria auctoritate cadaver sectionis causa possit auferre? Recte tamen a princip. iis ad anatomiam conceditur. §. 21.
Quae poena medici imperite medentis, et ad quam culpam teneatur medicus, et quando ei nulla culpa imputari possit? §. 22.
Quae poena medici causam mortis dantis? §. 23.
Quae poena conceptionem impedientis, aut poculum abortionis propinantis? §. 24.
An in conservationem vitae matris liceat medico pharmacum dare, quo foetus extinguatur? §. 25.

§. 1. Officium suum uti nemini, ita nec medico debet esse damnosum. Hinc merito a princip. et rebuspubl. maximis afficiuntur stipendiis Tiraquell. *d. nobil. c.* 31. *n.* 316. prout rex Galliae Car. VIII. medico suo Jacobo Costerio decem aureor. millium stipendium menstruum assignavit Mund. *d. muner. c.* 6. *n.* 372. Conf. Bruno Seidel. *d. morbor. incurabil. caus. p.* 87. Et si doctor non tenetur gratis consulere, nec advocatus postulare *l.* 1. §. *ait praetor. ff. d postul.* multo minus gratis tenebitur medicus mederi, cujus tamen justior videtur causa, cum hic salutis hominum, illi studiorum tantum curam gerant. *l.* 1. §. *medicor. ff. d. var. et extraord. cogn.* et sic quod accipit, medicus non pro sanitate restituenda, sed pro labore ei datur, sicuti professor salarium consequitur pro labore suo, non scientia, quae pretio nummario non aestimanda nec dehonestanda, ut in *l.* 1. §. *proinde d. extraord. cognit.* dicitur. Quin et mercedem medico deberi putarem, etiamsi de cura aegroti ei constet, ut opus haud sit multum operae evolvendis libris insumere, cum diligentiae suus debeatur bonos Ripa *c.* 7. *n.* 95. *et seqq.*

§. 2. Aliud tamen dicendum, si aegrotus aeris egeat, nec unde solvat medico habeat, quia tunc medicus vitam et salutem proximi amori pecuniae debet praeferre *gl. in cap.* 1. *dist.* 83. Schneid. *ad* §. 6. *j. ad l. aquil.* adeo, ut si medicus detrectaret pauperi medicinam facere, officio judicis cogi possit, interdictio ei renuenti munere suo Rip. *d. cap.* 7. *n.* 101. Speckhan. *c.* 1. *qu.* 33. Huc spectat elegans text. *in l. archiatri* 9. *c. d. profess. et med.* quod medici non debeant dedignari succurrere pauperibus, cum laudabilibus sit obsequi tenuioribus, quam turpiter servire divitibus. Quod si tamen medicus ad requisitionem magistratus quid faceret, jussus forte leprosos v. c. pauperes visitare, aliudve quid expedire, quod utilitatem publicam concerneret, fiscum remunerari illud debere auctor est Guid. Pap. *singul.* 601. quod probat text. *l. mulier. in opus junct. gloss. ff. d. captiv. et post. revers.*

§. 3. Medicis quo tempore salarium solvendum ab infirmo, an primo, an medio, an ultimo curae tempore? Habet equidem medicinae aphorismus:

Dum dolet infirmus medicus sit pignore firmus;

qui suadere videtur initio medico solvendum. Accedit quod homines sanitati restituti facile vel data etiam opera medici oblivisci soleant, non sine nota summae ingratitudinis. Quid consuetudo locorum ferat, inspiciendum esse vult Rip. *c.* 7. *n.* 127. Putarem tamen non posse initio exigi propter metum excussionis cum infirmus amore salutis recuperandae, quam omnibus bonis suis anteferret, vel inofficiosum daret stipendium non sine insigni suo suorumque detrimento Peretz. *ad tit. c. d. profess. et med. n.* 14. Speckhan. *c.* 1. *qu.* 26. *n.* 3. adhibet distinctionem quam ibi vide. Jctiss. dn. Brunn. *ad. l.* 9. *c. d. profess. et med.* moribus nostris quandocumque licere medicum honorare subjicit.

§. 4. Quin nec urgente morbo quidem licere medico de mercede pacisci tradit Zacuth. Lusitan. *introd. ad prax. praecept.* 1. ex mente Hippocr. *l. praeception. c.* 4. cujus verba ibid. habet et est text. *in l.* 9. *c. d. profess. et med.* uti quoque improbatur pactum advocati de quota litis *l. quisquis* 6. §. *praeterea c. d. postul.* et quodvis pactum initum a medico cum aegroto super quavis etiam re *l.* 3. *ff. de extr. cogn.* eo quod pacta ejusmodi sapiant quamdam extorsionem: *et d. l.* 3. etsi de certo casu loquatur, generaliter tamen eam obtinere vult Pinell. *ad l.* 2. *c. de resc. vend. p.* 2. *c.* 2. *n.* 32. *et* 33. Zoes. *ad tit. ff. d. pact. n.* 20. Rip. *c.* 7. *n.* 86. Quod si tamen post restitutam valetudinem medicus salarium vix consequi posse persuasum sibi habeat, motus vel malitia infirmi, vel quod ad prodigalitatem inclinare videatur, juste initio illud, modicum tamen exigeret, cum satius sit intacta jura servare, quam post vulneratam causam remedium quaerere.

§. 5. Medico, cui constitutum certum salarium in singulos dies v. c. x. deberi, illud pro eo tempore quo fuit in itinere vult Ludov. Rom. *sing.* 390. et Rip. *d. c.* 7. *n.* 129. per text. *l* 20. §. 1. *ff. d. oper. libert. ibique* Bart. quod de advocato quoque asserit Bald. *in l. un. c. d. suffrag.* et Felin. *c.* 3. *in fin. d. libell. obl.* Quid si medicus tamen tarda jam hora discedat, an pro integro die salarium exigere possit, quaerunt? Bald. *in l.* 10. *col.* 4. *c. d. oper. libert.* negat, cui adstipulari videtur Rip. *d. pest. c.* 7. *n.* 131. Bart. *v. in l.* 5. *in fin. ff. sol. matrim.* quaestionem de ambassiatore, uti loquitur, proponens, affirmat per text. *l.* 3. *ff. d. v. s.* et cum eo Imo aretin. Jas. distinguerem ego, utrum medicus causam protracti itineris dederit, nec ne? priori casu peti non posse salarium totius diei a curando, cum culpa imputari possit medico; bene vero posteriori.

§. 6. Medicum autem, cui constitutum certum salarium annuum v. g. ad 3: annos a communitate, si finito locationis tempore pergat mederi non videri tacite reconductum contra Socin. *cons.* 196. *lib.* 2. defendit Rip. *d. c.* 7. *n.* 124. ita ut ei non competat actio contra communitatem, sed adversus illos, quos curavit, nisi medicus forte probare possit, communitatem, quae facultatem habuit eum reconducendi, scivisse, eum mederi, idque patientia sua comprobasse.

§. 7. An donari aliquid medico praeter debitum salarium ab aegroto potest? Cum distinct. respondendum esse rerer, et negandum, aegro lecto adhuc affixo propter metum extorsionis; bene vero valetudini eo restituto; et sic haec esset donatio remuneratoria, propter benemerita in curatione a medico facta. An autem si donatio haec 500. solidos excedat, insinuanda? Medico solicito admodum, qui singularem curam gessit restituendi valetudinem rem humano generi pretiosissimam, sine qua vita non esset vitalis, vix aequivalens reddi posse crederem, ut ita donatio merita excedere haud videatur, adeoque nec temere facta: quam rationem mihi persuadere patior, ut existimem insinuatione haud opus esse.

§. 8. Donationem inter conjuges regulariter non constare in aperto est, nisi per mortem donantis confirmetur *l.* 13. §. 1. *ff. d. don. int. vir. et ux.* nec revocata sit per *l.* 32. §. 5. *ff. d. t.* Quod si ergo marito ab uxore quid donatum, uxor vero in morbum incidat lethalem, nec ei a marito medicus adhibeatur, utut non revocata donatio, morte tamen confirmata dici nequit, cum causa mortis uxoris a marito profi-

ciscatur non accersente medicum. Rip. *d. privil. contr. causa pest. c.* 1. *n.* 203. Donatione propter nuptias quoque et lucro dotis privatur maritus uxori cum adversa valetudine conflictanti de medico non prospiciens id. *d. l.* Mascard. *d. probat. concl.* 1039. *n.* 3. *vol.* 2. Farinac. *p.* 5. *oper. crim. q.* 120. *n.* 74. modo uxor in illa infirmitate, in qua deserta fuit a marito, moriatur *j. d. n.* 103.

§. 9. Eamdem ob causam maritum quoque lucro mobilium indignum se reddere tradit Farinac. *p.* 5. *oper. crim. q.* 120. *n.* 74. qui plurimas subjicit limitationes, inprimis vero quod maritus non incurrat poenam etiamsi medicum non adhibuerit uxori, si desperato morbo laboret uxor. *n.* 92. aut si alius quis uxori de medico et cura prospexisset. *n.* 94. vel licet initio non fecerit, postea tamen adhibeat medicum *n.* 100. Carpz. *p.* 3. *c.* 26. *d.* 4. *per tot.* ubi et hoc addit, si inter maritum et haeredes defunctae uxoris controvertatur, an medicus adhibitus, nec ne? praesumptionem pro marito stare, adhibitum nempe fuisse ab eo, ideoque haeredes contrarium asserentes id probare debere; ut et illud, quod medicus haberi potuisset, quod tamen in civitate celebri semper praesumitur Mascard. *d. concl.* qui *n. fin.* hoc per vicinos et adstantes probari adjicit, quibus accessus medicorum non potest non clam esse, praesertim in diuturno morbo, imo et per ipsos medicos hac de re interrogatos ejus conscientiam haberi posse. Quid tamen si medicus non habeatur in eo loco, ubi uxor decumbit? Teneri maritum ex locis vicinis ubi habetur, medicum accersere vult Farinac. *p.* 5. *oper. crim. qu.* 120. *n.* 81. qui *n.* 83. limitat haec, si locus nimis esset remotus et difficilis ad eum accessus; vel si quidem locus esset vicinus, ex quo petendus medicus, mariti tamen facultas ad ferendos sumptus, qui requirerentur, non sufficerent; vel si etiam ad vicinum locum non tutus esset aditus v. g. ob bellum vel contagium aliquod. Sic filium, qui aegrotum parentem medico commendare negligit, recte exhaeredari statuit. Matth. Steph. *in comm. ad nov.* 115. *n.* 18. *arg. l.* 3. *ff. d. his quae ut indign. et l.* 1. §. *sed scimus c. d. lat. libert. toll.* et eum qui vel nullum vel malum medicum alicui adhibuit, haereditate ejus indignum pronunciat Petr. d. Ravenn. *sing.* 322. Tiraquell. *d. nobil. cap.* 31. *n.* 396. Farinac. *d. qu.* 120. *n.* 76. Uxorem vero si quid ei a marito legatum, utut non adhibuerit medicum, legatum tamen non admittere vult Hieron. Laur. *in decis. aven.* 21. *n.* 7. citat. a Farin. *d. qu.* 102. *per l. indignum ff. d. his quib. ut indign.* quam de haerede tantum loqui putat non legataria; quam explicationem tamen aequitas non videtur admittere, inprimis cum nulla diversitatis ratio appareat.

§. 10. Furiosum intestabilem esse manifesti juris est. Quodsi tamen constet eum dilucida intervalla furoris habuisse, incertum autem quo tempore testamentum fecerit, concludunt doctores, ut si testamentum ita ordinatum, ut quivis paterfamilias sanae mentis dispositurus fuisset, pro testamento respondeatur, et intervalli tempore factum videatur Vinn. *in comm. ad* §. 1. *j. quib. non est perm. fac. test.* et hujus rei quidem judicium, sicut multa alia, medicis recte committitur Mascard. *d. probat. vol.* 2. *concl.* 1038. *n.* 10. Zach. *in qq. medico legal. lib.* 2. *tit.* 1. *qu.* 1. *n.* 2. Tiraquell. *d. nobil. c.* 31. *n.* 398. *in fin.*

§. 11. Utut etiam testamentum uno contexto fieri debet, ita, ne actus aliquis extraneus intercedat *l. has consultiss.* 21. *c. d. testam.* excipitur tamen actus, quem ratio morbi testatoris efflagitat, adeoque si medicus testatori inter actum testandi medicamentum adhibeat, non vitiatur testamentum *l. cum antiquitas* 28. *c. d. t.* ibique magnif. dn. Brunnemann. *in comm.* Testamentum etiam ad interrogationem medici factum, quod ipsi quoque dissuadent et detestantur medici, Bruno Seidel. *d. morb. incur. p. m.* 96. non omnino validum pronunciarem, eo quod attenta qualitate interrogantis et statu interrogati fortis resultat suspicio, quod testator potius ad suggestionem illius responderit, quam seria haec ejus voluntas fuerit, nisi integritas medici aliud suadet. Conf. Carpz. *jpr. for. p.* 3. *c.* 5. *d.* 6.

§. 12. Medicum pestis tempore in urbe commorantem cum duobus testibus testari posse notat Rip. *d. pest. c.* 2. *n.* 14. motus forte *l.* 8. *c. d. testam.* qua dd. comm. probare nituntur, quid de numero testium remissum esse Myns. 1. *o.* 96. Gail. 1. *o.* 110. sed perperam. Illud enim in *d. l.* tantum remissum, quo minus necesse sit testes VII. simul jungi, junctos eodem tempore simul subscribere et subsignare propter metum contagionis. Dn. Brunnem. *ad l.* 8. c. Fr. Barry *l.* 1. *c.* 2. *n.* 8. *in fin.* Moribus tamen sententia Ripa et dd. subsisteret, usu communiter fere recepto, quod duo vel tres testes pestis tempore sufficiant, eminentiss. dn. Mev. *in comm. ad j. l. p.* 2. *t.* 1. *art.* 2. *n.* 44. *ibique citati* cujusmodi testamentum tamen ad annum tantum postquam cessavit lues pestilens, valere volunt Barry *d. l.* Dn. Struv. *exerc.* 32. *th.* 21. licet dn. Mev. *d. l. n.* 49. et Carpz. *p.* 3. *c.* 4. *d.* 5. perpetuo illud subsistere velint, quamdiu testator voluntatem suam non mutaverit. Dissentientium rationes refutat Rip. *d. c.* 2. *n.* 36. *et seq.* Quia autem de medico commoranti in loco pestilenti dictum, quaeri posset quomodo res expedienda, si civitas plures haberet medicos, nec conveniri possit, qui aufugere qui remanere debeant? Sorti id committendum volunt, magnif. dn. Brunn. *in disp. de reb. dub.* ut maneat nempe, quem illa elegerit.

§. 13. Castrensis medici supra facta mentio, de quo quaeri posset, an et illi jure militari testari liceat? quod affirmo, utut enim non sit miles, quia tamen in hostico est et in pari cum militibus versatur periculo, merito privilegio militari gaudet *per l. fin. ff. d. test. mil.* Dn. Hahn. *ad eumd. tit.* Struv. *ex.* 34. *th.* 4. qui ad consiliarios, concionatores et mercatores castrenses idem extendit per *d. l. fin.* Conf. magn. dn. Brunnem. *ad l.* 16. *c. d. test. mil.* Finckelth. *in obs. pract. o.* 46. *n.* 18. *et seqq.* Pari modo possessio ex testamento militis conceditur etiam medico castrensi, aliisque in hostico decedentibus *l. un. ff. d. bon. poss. ex test. mil.* eaque secundum tabb. non vero contra eas. Zoes. *ad d. t. n.* 1. *et* 2. Wiss. *ad ff. disp.* 13. *th.* 16.

§. 14. Medicum cap. 1. a muneribus personalibus immunem pronunciavimus. An et a realibus? Ab extraordinariis realibus immunitatem eum habere asserit Wes. *tit. d. vac. mun. n. fin. cum dd. ibi cit.* non vero ordinariis. Ab omnibus tamen eos liberare videtur *l.* 6. *c. d. pr. et med.* Nec audiendi, qui vocem *omnibus in d. l.* 6. explicant de personalibus tantum. Nam qui omne dicit, nihil excludit *l. julianus ff. de*

legat. 3. Accedit quod signum universale omne repetitum in *d. l. medicos.* quae geminatio multum operatur *l. balista ff. ad trebell.* ut immunitas tam quoad patrimonialia quam personalia concessa dicatur Matth. Steph. *d. j. dict. lib.* 3. *p.* 2. *c.* 10. *n.* 16. *et seqq.* ubi prolixe hac de re disserit. Et hanc immunitatem municipia medicis constituere possunt *per l.* 1. *c. d. decret. decur. super immun. quibusd. conced.* Subjacent tamen oneribus patrimonialibus, quae bellicae necessitatis tempore imponuntur, ubi omne privilegium dormit Gail. 2. *o.* 82. *n.* 16. Heig. *p.* 1. *qu.* 18. *n.* 26. Mund. *d. muner. t.* 6. *n.* 376. quod etiam rec. imp. confirmant, dum neminem quocunque etiam immunitatis privilegio munitum a turcicis et similibus contributionibus immunem esse volunt *r. j. de anno* 1495. 1500. 1542. §. *und nemlich sollen.* 1598. §. *dieweil denn.* 1603. §. *und nachdem.* 1613. §. *nachdem es nun. ibi. Geistliche und Weltliche, sie seyn exemt oder nicht exemt, gefreiht oder nicht, niemand ausgenommen.* Immunitate hac medicis doctoribus concessa gaudere quoque Bullatos dd. a comite palatino creatos volunt eminentiss. dn. Mev. *in accuratiss. discursu de metatis Gryphisw. habito anno* 1633. *th.* 20. *lit. n.* Matth. Steph. *d. j. dict. lib.* 2. *p.* 1. *c.* 6. *m.* 1. *n.* 19. modo praevio rigoroso examine idonei deprehensi.

§. 15. Privilegium autem de quo dixi modo, ad viduas et liberos medicorum non pertinere Fab. *in cod. lib.* 19. *t.* 28. *d.* 9. Thoming. *decis.* 55. eumque secuti concludunt, quorum rationes tamen prolixe refelluntur a Georg. Mund. *c.* 6. *n.* 585. *et mult. seqq. usque ad n.* 618. et sic contrarium recte defendit dn. Mev. *d. disc. th.* 20. *lit. k. per l.* 6. *c. d. prof. et med.* ubi uxoribus eadem indulgetur immunitas, quae viris, quod cum his viventibus dubio careat, non absurde de viduis accipitur. Accedit communis legistarum conclusio, viduam tamquam vivam defuncti mariti imaginem, quamdiu ad secunda foedera non transit, mariti gaudere privilegiis etiam exorbitantibus, Tiraquell. *tr. cessante causa n.* 107. Nec obst. *l.* 6. *c. d. metat.* quae vacationem ab hospitatione professoribus tantum quoad vivunt, concessam, viduisque expresse negatam prima fronte innuere videtur; sed accuratius *d. l.* inspecta, eam non de viduis, quarum nullam facit mentionem, sed de archiatris dimissis ad vitam immunitatem habentibus loqui deprehendimus. Cothm. *consult. acad. resp.* 15. *n.* 93. Consentit Enenkel Baro *d. privil. lib.* 2. *c.* 4. *n.* 76. Dn. Brunn. *in comm. cod. ad l.* 6. *d. prof. et medic.* et demum Matth. Steph. *d. j. dict. lib.* 3. *p.* 2. *c.* 10. *n.* 29. *et seqq.*

§. 16. Emptionem et venditionem inter medicum et aegrotum durante morbo non subsistere ostendit *l.* 3. *ff. d. extraord. cognit. et l.* 9. *c. d. prof. et med.* propter metum compulsionis, cum tamen liber consensus utramque alias paginam in contractu emptionis et venditionis faciat Zoes. *tit. de cont. empt. n.* 9. Quin imo emptionem hanc rescindi posse, licet aeger ultra dimidium laesus non sit, tradit Pinell. *ad l.* 2. *pr. n.* 33. *c. d. resc. vendit.* Notanter autem dixi durante morbo, quia post restitutam sanitatem cessante causa prohibitionis, ipsa quoque cessat prohibitio. Imo urgente adhuc morbo, si medicus justo pretio, palam, et bona fide, rem ab aegroto, quam venalem habebat, et venditurus erat, emeret, sic ut nulla extorsio appareret, aequis rescindendam hanc emptionem et venditionem putaret? Iniquum et impium plane rerer, rem venalem medico pro eodem denegari pretio, quo cuivis aeger venditurus erat Hunn. *vol.* 2. *resol. disp.* 2. *p.* 1. *th.* 3.

§. 17. Nomen etiam medico minori pretio cedi posse, nec illud contra sanctionem *l. per diversas. c. mand.* esse statuerem, cum necessaria haec sit cessio, et labor a medico adhibitus computetur. Conf. magn. dn. Brunnem. *in rep. paratitl.* Wesenb. *tit. d. haered. vel act. vend. qu.* 12. *et in tractat. accuratiss. d. cession. act. cap.* 1.

§. 18. Si quis prohibentis alicujus et inviti gerat negotium v. c. debitum pro invito solvat, nec negotior. gestor. eo quod perdendi nummos solutos vel impensas factas animum habuisse videtur, nec aliam actionem ex aequitate habet, quia ob prohibitionem aequitas deficit Hillig. in Donell. *lib.* 15. *c.* 16. *lit. e. qui lit. seq. f.* excipit, nisi quid medico pro cura aegroti etiam inviti solutum, ubi expendenti, si pro ignorante aegroto, negot. gest. si pro sciente, mandati competit actio *arg. l.* 6. *d. appell.* Hill. *d. l.* et ab eo citat. Thom. Actius *d. privil. infirmit. p.* 2. *lit. s. verb. solvens* Ludov. Roman, *singul.* 124. Nec obstat, quod invito non detur beneficium; vera enim regula illa, quando de solo praejudicio ejus, cui conferendum beneficium, non vero tertii vel publico agitur dd. *ad l.* 69. *ff. d. r. j.* publice vero interest, hominem etiam perire volentem servari Gothofr, *add. l.* 6. *ff. d. appell.*

§. 19. Quam exosum juri nostro sit mendacium, quibusque poenis illud subjacest, videre licet ex dissertatione insigni, quam de mendacio sub praesidio magnif. dn. Brunnem. *anno* 1648. proposuit vir nobil. et consultiss. dn. Johann. Friderich. Koch, *Jctus et patriae urbis senator gravissimus, patronus meus summus.* Medicum tamen, qui aegrotantem persuasione non vera solatur, a mendacii crimine immunem pronunciat Hugo Grot. *d. j. b. et p. lib.* 3. *c.* 1. *n.* 14. et mendacium concedendum publicis medicis vult Plato 3. *de rep.* quamvis ei ceu viro modestia gravi, vitae integritate inculpato, prudentia conspicuo, falsas persuasiones vix convenire velit Zacuth. Lusitan. medic. *introd. ad prax. praec.* 17. cum naturae sit minister, et contingere possit, ut varia ex causa promissa effectu destituantur. In nonnullis tamen haud magni momenti, si ad voluntatem aegroti quid perperam etiam asseveraret, officiosum illud dicerem, imo plane nullum mendacium, adeoque ab omni iniquitate alienum, praesertim cum id fiat infirmi causa, qui alias natura suspicax est et formidolosus. Vid. Rodor. a Castr. *d. tr. lib.* 3. *c.* 9. *per tot.* Utrum autem medicus praevidens mortem vicinam, id celare, an aegroto denunciare debeat vid. ap. Spechan. *c.* 1. *qu.* 30. *tres casus circa hanc quaestionem distinguentem.* Peretz. *ad tit. c. d. prof. et med. n.* 18. Conferatur etiam Bruno Seidel. *lib. d. morb. incurabilib. pag.* 97. ubi invenies, quid et quomodo medicus ab aegroto de statu suo interrogatus respondere debeat, et hoc consilii suggeritur: medicum, qui de valetudine alicujus actum esse videt, debere id potius per tertium, uti per propinquos aut theologos, aegroto denunciare, ne qui corporis tuendi gratia adest, consternationis animi causa existat.

§. 20. Quodsi malitia medici alicujus nequam morbus incrementa sumat, vel contra naturam suam protrahatur,

quo plus nummorum reportet, seu ut loquitur Plin. junior *initio operis sui*, ut aegrum suum diu in reditu habeat, qua poena talis efficiendus sit, quaeritur? Arbitrio judicis eum puniendum esse putarem *per text. l. si medicus*. 3. *ibi: incivile factum praeses provinciae coerceat. ff. d. var. et extraord. cognit.* Quomodo vero formandus libellus contra ejusmodi medicum docet Specul. *sub rubr. d. magistr. n.* 3. Quin teneri eum aegroto ad interesse, si qua damna ex dilatione infirmitatis noxia passus sit, probat ex *l.* 8. *l.* 9. §. 1. *ff. ad l. aquil.* ibi vel si suasum alicui medicamentum infundit ore vel clystere Sattler. *d. disp. th.* 29. Rip. *d. c.* 7. *n.* 84. Spechan. *d. l. n. fin.* Peretz. *ad tit. c. d. prof. et med. n.* 17.

§. 21. Medicum propria auctoritate cadaver alicujus ultimo supplicio adfecti auferentem sectionis causa propter temeritatem pro facti qualitate puniendum notant dd. *ad tit. ff. d. cadav. punit* Zoes. *n.* 2. Dn. Brunnem. *ibid. qu.* Berlich. *concl.* 48. *n.* 20. A principe tamen non tantum summo, sed etiam inferiori Germaniae, h. e. eo qui jura superioritatis habet (magistratui enim licet merum imperium habeat, illud recte denegat Carpzov. *prax. crim. quaest.* 137. *n.* 74. et dn. Hahn. *tit. d. cadav. pun.* cum ipsorum potestas non extendat se ulterius, quam ut reus legitime puniatur) cadavera punitorum recte medicis ad anatomiam concedi defendo cum Matth. Steph. *d. jurisdict. lib.* 1. *c.* 6. *n.* 140. *et seqq.* Gometz. *var. resol. tom.* 3. *c.* 14. *n.* 9. Berlich. *d. l. n.* 25. Carpzov. et Zoes. *dd. ll. arg. l. ossa pr. ff. d. religios.* boni scil. publici causa, quo medici hac consideratione et inspectione in conservandis et curandis corporibus vivorum peritiores evadant, Tib. Decian. *tr. crim. lib.* 6. *tom.* 2. *c.* 44. *n.* 17. ubi tradit, medicum quoque assumen cadaveris retinere posse. Neque in animum mihi inducere possum, ex sectione cadaveris injuriam, ut volunt quidam, in illud redundare, eo quod nec ex mente secantis inferatur injuria, nec ex fine, propter quem secatur. Conf. *l. quod reip. ff. d. injur.* Accedit, quod beneficio medici, injuria, quae alias cadaver in furca relictum mansisset, tollatur, honesta plerumque ei sepultura concessa. Steph. *d. l. n.* 147. et Carpzov. *d. qu. n.* 73. ubi praejudicium etiam habet, quod coriarii a concinnatione corii humani nullo modo se excusare possint. Exempla secandorum ab anatomicis inter opus reviviscentium vid. apud Marcellum Donat. *d. histor. med. mirabil. l.* 7. *c.* 11. Cornar. *tr. d. histor. admir. rar. hist.* 1. *et* 2.

§. 22. Medicum perperam per imperitiam curantem. L. aquil. teneri patet ex §. *j. ad l. aquil.* ubi pro culpa habetur imperitia, licet per se culpa non sit, sed in eo, qui peritiam aut artificium aliquod profitetur, culpae adscribitur, dum quid circa id, cujus scientiam quis profitetur, per imperitiam peccatur. Cum vero culpa non unius sit generis, quaeri posset, ad quamnam teneatur Medicus? Ad exactam respondet Ripa *d. tr. c.* 7. *n.* 76. Angel. vero *ad d.* §. 6. et Felin. *ad c. tua nos. x. d. homicid.* ad levissimam, quibus non immerito calculum suum adjicit Sattler. *d. disp. d. privil. med. th.* 23. praeprimis cum hic non de glande legenda agatur, aut capitibus papaverum, sed vita hominis nulla arte reparabili semel amissa, ubi maxime circumspectum esse decebit. Nullam vero medico culpam imputari posse dd. concludunt, si docere possit (1.) officium medici sibi convenisse (2.) artis suae se peritum. (Quis vero medicus peritus dicatur, quis imperitus vid. Mascard. *lib.* 2. *concl.* 1034. *n.* 28. ubi habet, novellum medicum praesumi imperitum, Pacian. *d. probat. lib.* 1. *c.* 47. *n.* 28. (3.) omnem diligentiam secundum artem suam se adhibuisse (4.) aegrum de his quae vitanda ipsi sint informasse. Vid. Gail. 2. *o.* 111. *n.* 25. Schneidew. *ad* §. 3. *j. ad aquil.* Praesumptio tamen est pro medico, nec aegrotus medici culpa periisse facile creditur. Ripa *c.* 7. *n.* 75.

§. 23. Mortalitatis eventum medico imputari non debere habet *l.* 6. §. 7. *d. off. praesid.* quippe in cujus potestate non est semper, ut aeger relevetur a suo morbo, cum naturae minister saltem sit, et contingenter sanet, teste Seidel. *cit. lib. p. m.* 109. Quod si tamen medico causa mortis imputari posset, quae tunc ejus poena sit, quaeritur? Constituta in *ord. crim. art.* 136. poena extraordinaria, si dolus abfuerit, et per imperitiam mors subsequuta, cujus constitutionis fulmine utinam medicastri perculterentur, de quibus ibi expresse agitur, qui cum vitis hominum ludunt, ut pueri talis; si vero dolose id factum, poena l. cornel. d. sicar. locum sibi vindicat *d. const. verb. ist als ein fursetzlicher Mörder zu straffen*, ibique Matth. Steph. et Remus, qui rotae supplicium adjudicat. Conf. Damhoud. *pr. crim. c.* 77. *n.* 25. Clar. *lib.* 5. §. *homicidium n.* 17. Rip. *c.* 7. *n.* 77.

§. 24. Medicum qui conceptionem aut generationem impedit, tamquam homicidam puniendum quidam volunt per text. *cap. si aliquis d. homicid.* Chocheran. *decis. pedem.* 59. *n.* 2. quamvis dissentiat. Bos. *pr. crim. tit. d. homicid. n.* 9. Conf. Franc. Ranchin. *in comm. ad jusjur. Hippoc. leg.* 5. *quaest.* 2. Quae poena sit amoris aut abortionis poculum propinantis docet *l. si quis.* 38. §. *qui abortionis* 5. *ff. d. poen.* ex qua quidam elicere volunt, Jcto ut Jcto foeminam non esse hominem, cum homini ibidem opponatur, quorum opinionem tamen ridiculam refutat Goedd. *ad l.* 1. *ff. d. v. s. n.* 32. Distinguere tamen solent circa poculum abortionis propinatum inter foetum abactum animatum et inanimatum, ut priori casu ordinaria poena l. cornel. posteriori extraordinaria locum habeat Carpzov. *process. crim. quaest.* 11. *n.* 2. Quando vero foetus animatus dicatur, judicio medicorum recte committitur, et prolixe ea de re disserentem vid. Zach. *quaest. medico-legal. lib.* 1. *quaest.* 9. *n.* 22. *ubi n. seq.* concludit supra 60. diem tam masculum, quam foeminam semper pro animatis haberi. Conf. Carpzov. *d. l. n.* 6. Quodsi tamen medicus mulieri, quam gravidam esse ignorabat, medicamentum dederit, unde abortus secutus, vix poenam incurrere videtur propter justam ignorantiam, nisi crassa aut supina fuerit vel cum imperitia conjuncta, dum potuit cognitam habere mulieris conditionem, quo casu propter culpam puniendus esset *l.* 7. *in fin. et l.* 8. *pr.* §. 7. *j. ad l. aquil.*

§. 25. Sed quid si mulier praegnans morbo aliquo laboret, cui nisi cum internecione embryonis medicina fieri posset, et medicus poculum abortionis dederit, quo foetus abactus? Videri quidem posset, vix impune hoc licere, praesertim, si foetus sit animatus, quia non potest quis occidere directo innocentem, ut alium servet. Extra poenam tamen pronunciat medicum Mar. Socin. *in cap. si aliqui n.* 8. *x. d. homicid.* et sex affert rationes, licet tandem cum Felin. *pr.*

vers. quod autem de muliere. d. t. rem in medio relinquit. Menoch. *a. j. q. cas.* 357. *n.* 19. distinguit, utrum medicus impetrata prius facultate a magistratu poculum abortionis dederit, nec ne? hoc casu extraordinariam poenam eum vix effugere; illo vero tutum esse, in qua sententia quoque est Thesaur. *decis. pedem.* 12. *n.* 11. ubi tamen quaestionem de eo, qui non est medicus, proponit, et ita in regia audientia Barensi judicatum esse testis est Viv. *decis.* 82. *n.* 11. Vid. Farinac. *oper. crim. p.* 5. *quaest.* 122. *n.* 124. Alias quoque distinguunt dd. inter foetum animatum et inanimatum: illo casu extra culpam esse negant, hoc secus. Demum si probabile sit, utrique imminere mortem, volunt sine culpa remedium matri adhiberi posse, adderem tamen ego, publica auctoritate id tum fieri debere Covarr. *ad Clem. furiosus part.* 2. *n.* Zoes. *ad tit. decretal. d. homicid. n.* 38. Conf. Sanchez. *d. matrim. tom.* 2. *disp.* 20. *lib.* 9. *n.* 7. *et seqq.* et Francisc. Ranchin. *in comm. ad jusjur. Hippocr. leg.* 5. *qu.* 1.

CAPUT III.

SUMMARIA

Qua actione medicus consequatur suum salarium et quid si mortuus reus? §. 1.

An salarium restituendum a medico si forte inopinato mortis genere periisset aegrotus, et an totius anni salarium debeatur, si intra annum moriatur? §. 2.

An medicus pro eodem salario recidivam teneatur curare? §. 3.

Ubi in concursu creditorum salaria medicorum ponenda? §. 4.

Reus morbum suae absentiae causam medici testimonio docere potest, et an quartana causa sontica sit non comparendi in judicio? §. 5.

Circa lethalitatem vulneris statur judicio medicorum? §. 6.

An autem unius medici testimonio crèdatur? §. 7.

Quid si medici dissentiant circa lethalitatem vulneris? §. 8.

An hoc casu medici jurejurando adstringendi? §. 9.

Sententia medicorum non transit in rem judicatam. §. 10.

An medicus habeat privilegium revocandi domum? §. 11.

An medicus possit arrestari? §. 12.

An medicus gaudeat beneficio competentiae? §. 13.

§. 1. Medici laborem justo honorario compensari divino humanoque nititur jure. Verum inter alia seculi mala referenda quoque summa nonnullorum ingratitudo et impudentia, qui ope medici mortis faucibus erepti, turpiter postea summi hujus beneficii oblivisci non erubescunt, id quod maxime conqueritur Raymund. Minder. *in Trenod. med. cap.* 25. Ne tamen impune tam praefactae frontis liceat esse scelestis hominibus, medicumque debito salario defraudare, constituerunt sanctae. II. conditores, ut magistratus aditus hujus rei causa a medico, extra ordinem ex officio nobili sine figura judicii, levato, quod ajunt, velo, de salario medicis debito jus dicat *l.* 1. *ff. d. extraord. cognit.* Cujac. *obs. lib.* 17. *c.* 21. Nec denegari debet medico salarium ideo, quod aeger mortuus, quamvis dissentiat Bart. *ad l.* 9. *ff. ad l. aquil.* cum casus mortalitatis ei imputari nequeat *l.* 6. §. 7. *d. off. praes.* sufficiatque secundum praecepta artis suae eum medicinam fecisse, ita, ut illi nihil imputari possit Peretz. *ad tit. c. d. profess. et med. n.* 18. ubi rejicit quoque illorum opinionem, quid statuunt, medicum ob negatam aut dilatam solutionem infirmum divitem deserere posse *arg. l.* 14. *ff. d. erogat. milit. ann.* eo quod non amore pecuniae aut spe ejus obtinendae, sed publicae utilitatis et muneris causa operam suam aegris impertire debeat.

§. 2. Quod si medicus salarium jam accepisset a curando, is vero non vi morbi, sed alio modo v. c. interfectus ab alio periisset, non teneri eum ad restitutionem ejus, quod accepit rerer, *per l.* 1. §. 13. *ff. d. var. et extraord. cognit. l. pen. et ult. c. d. cond. ob caus.* Rip. *d. pest. c.* 7. *n.* 137. Sic si certum salarium quotannis medico a rep. vel privatis, constitutum isque intra annum decesserit, totius tamen anni salarium debetur, quia non intuitu laborum mercedem, sed potius salarium accipit, et per eum non stetit, quo minus cura defunctus fuerit. *l. diem functo ff. d. off. Adsess. l. qui operas* 38. *in fin. ff. loc. l.* 1. §. *divus. ff. d. extraord. cognit. l. properandum.* §. 9. *c. d. judic.* Gail. 1. *o.* 44. *n.* 12. Carpz. *jpr. for. p.* 2. *c.* 51. *d.* 12. *n.* 5. Rauchb. *qu.* 25. *n.* 9. Mascard. *concl.* 138. *d. probat. vol.* 2. *n.* 5.

§. 3. Convenit inter medicum et aegrotum de certa mercede pro morbo aliquo curando, restitutus valetudini aeger recidivam patitur, quaeritur: an medicus teneatur eadem mercede iterum curare? qualem facti speciem proponit Gloss. *ad l. maritus.* 59. *ff. locat.* Argumenta utrinque militantia vid. ap. Speckhan. *cent.* 1. *q.* 31. Contra medicum pronunciat Perez. *ad tit. c. d. profess. et med. n.* 15. Recte distinguit Speckhan. *d. l.* utrum morbus ex iisdem humoribus et pristina causa recurrat, an ex nova causa: priori casu pro eodem salario eum teneri, quia causam morbi non sustulit in totum, secus vero posteriori. (2.) Utrum culpa aegroti vel medici morbus reversus? illo casu, si forte contra praeceptum medici vixerit, non teneri medicum, cum aegrotus damnum quod sua culpa sentit, sibi imputare debeat, *l. quod quis ex culpa d. r. j. in 6to.* contra vero hoc casu. Demum distinguit, utrum morbus in continenti redierit, an vero ex intervallo: si in continenti, pro eodem salario teneri medicum, cum morbus non dicatur recessisse, qui cito redit. *arg. l. divortium ff. d. divort.* non vero si ex intervallo. Vid. *specul. rubr. d. salar.* §. *postremo loco. n.* 1. Rip. *d. c.* 7. *n.* 138. Tiraqu. *in l. si unquam. verb. susceperit. n.* 180. *c. d. revocand. donat.* In continenti autem quando rediisse dicatur morbus, non usquequaque est expeditum, utpote certa regula non definitum. Arbitrio judicis illud relinquit Rip. *d. l. n.* 145. Conf. Mascard. *d. probat. concl.* 687. *n.* 21. *et seq.* Menoch. *a. j. q. lib.* 2. *cas.* 9. *n.* 8.

§. 4. Excitato concursu creditorum quaeri solet, u-

binam salaria medicorum seu impensae in curationem aegroti factae debeant poni? Distinguunt doctores inter sumptus curationis eo in morbo factos, ex quo decessit curatus, et illos, qui antea in morbo consumpti, ex quo decumbens reconvaluit et pristinae sanitati restitutus est: illis praerogativam adscribunt, et post funebres impensas collocant, *per l. in restituenda. 4. verb. mortui infirmitatem. c. d. petit. hered.* praeferuntque non modo iis, qui tacitam, sed et qui expressam habent hypothecam, Carpzov. *p. 1. c. 28. d. 43. 44. et seq.* Eminentiss. dn. Mev. *in comm. ad j. lub. lib. 3. tit. 1. art. 11. n. 209.* Jctiss. dn. Brunnem. *in repetit. paratitl. Wesemb. tit. qui potior. in pign. qu. 5.* Finckelt. *in obs. pract. o. 98. n. 3. et seqq.* Berlich. *p. 1. concl. 64. n. 94. et seqq.* Secus vero statuunt de sumptibus in morbum factis, unde non periit defunctus, licet his privilegium alimentorum tribuant. *l. verbo victus. 43. d. v. s.* Gars. *d. expens. c. 3. n. 42.* Dn. Mev. *d. l.* qui addit, jure lubecens. uti id non expresse cautum, ita nec omnino ei contrarium esse, et in causa, ubi ex illo jure de prioritate, judicandum fuit, non semel post impensas funebres sumptus infirmitatis debitoris non immodicos collocatos fuisse. Impensas etiam, quas debitor in curationem uxoris vel liberorum fecit, aliquo privilegio munitus esse negat Carpz. *d. const. d. 44.*

§. 5. Reus citatus si causam absentiae suae morbum allegaret, ceu legitimum impedimentum, an statim ei credendum? Si de morbo illo liquido non constaret, non putarem; sed teneri eum docere morbum per literas aut testimonium medici Carpzov. *p. 1. c. 9. d. 10.* quia ad purgandam contumaciam non sufficit impedimentum aliquod allegare, nisi probetur quoque, inprimis, quia impedimentum facti est, quod non praesumitur Bart. *in l. quaesitum 60. d. re jud.* De quartanario προπαροζω quaero, an si ille citatus non compareat, legitimum impedimentum habuisse dicatur? Quartanam medici non pro morbo sontico habent aut magno Zach. *in quaest. medico-legal. tit. 1. qu. 14. n. 15. lib. 2.* et sic non excusari quartanarium non venientem videtur dicendum, praeprimis si illo die, quo se sistere debeat, inducias habuit. *vid. l. 60. ff. d. re jud.* Mercurial. Med. *tr. d. febrib. c. 11.* ubi refert, quartanam durasse aliquando 30. annis, habereque intervalla integerrima, ita, ut liceat homini consuetas actiones obire, ideoque ab impp. constitutum *in d. l. 60.* nempe, non licere quartanariis se excusare, quo minus vocati comparent in judicio.

§. 6. Circa vulnus, utrum lethale fuerit et vulneratus et mortuus dicendus, nec ne, controverti non raro solet in judiciis. Missis aliorum conjecturis et praesumptionibus, quibus locus non est in judicio criminali, quod probationes luce meridiana clariores exigit *per l. fin. c. d. probat.* rem totam medicis, licet non doctoribus, peritis tamen committi, eorumque judicio merito standum, vult Farin. *op. cr. p. 5. quaest. 127. n. 105.* Gail. *2. o. 111. n. 1.* Carpzov. *in pr. cr. p. 1. qu. 26. n. 23.* ubi communem hanc opinionem cum allegatis ibid. doctoribus dicit, tum, quod judicium hujus rei ad forum medicum potius, quam juridicum spectare videatur, tum, quod peritis in arte sua sit credendum *l. septimo mense ff. d. stat. hom.* Mascard. *d. probat. lib. 2. concl. 1034. n. 1. et seq.* Expresse quoque illud decisum *l. semel c. d. re mil. lib. 12. et cap. significasti 18. x. d. homicid.* Vid. quoque *c. cr. art. 147.* de inspectione vulnerum consule clariss. dn. Sennertum *lib. 5. pract. med. p. 4. cap. 3.* Sebizium, *Suevum* Dn. Carpzov. *pr. crim. p. 1. qu. 26. per tot.*

§. 7. An autem unius medici super hac re statur testimonio? Plures requirunt dicti textt. ubi ponitur pluralis numerus nempe in *cap. significasti: ut peritorum judicio medicorum, in art. 147. c. c. sonderlich die Wund-Aertzte der Sach verstaendig und andere personen die das wissen* etc. quae pluralis locutio tamen duorum medicorum numero contenta *l. 12. ff. d. testib. et c. pluralit d. reg. jur. in 6.* Gail. *d. o. n. 5.* Mascard. *d. concl. n. 12.* modo duo medici haberi queant, alias si in loco ubi quis vulneratus, unus tantum reperiatur medicus, sufficit, eum solum hac de re testari. *verb. c. cr. art. 149. einen oder mehr Wund-Aertzten (so man die haben, und solches geschehen kan)* Carpz. *d. qu. n. 35.* Boerius *decis. 323. n. 23.* Gail. *d. o. n. 4.* qui *n. seq.* tradit, etiamsi plures habeantur medici, unius tamen judicio stari, si is insignis alicujus reipubl. medicus, et a senatu ob singularem suam peritiam in communem civium curam receptus ex publico salarium consequatur, et consuetudine unum medicum sufficere post Clar. *c. homicidium n. 34. vers. scias. autem vult* Farin. *oper. crim. p. 5. qu. 27. n. 170.* qui *n. praeced.* multa habet notatu digna.

§. 8. Quando ergo medici consulti de vulnere, illud lethale non fuisse respondent, illis creditur, nec vulnerans, etiamsi mortuus vulneratus, afficitur poena gladii. Secus vero si deponant, de capite rei actum, non attento, utrum hr vi mortuus vulneratus, an ex longo intervallo, nec habita ratione malae curae seu regiminis vulnerati, aliarumve qualitatum aut circumstantiarum, quia judicium medicorum hic est instar illius αυτος εφα Gail. *d. l. n. 7. et seqq.* Sed quid si non conveniat inter medicos de vulnere, altero lethale illud asserente, altero negante? Relicta eorum opinione, qui contra vulnerantem judicant, eo quod rei illicitae operam dederit, et in delictis praesumptio sit contra delinquentem Gail. *d. o. n. 10. et seq.* viam mitiorem eligit, extraordinariam poenam reo dictando, quod dubiae probationes ad mortem inferendam non sufficiant *l. fin. c. d. probat.* meliusque sit, misericordiae, quam saevitiae aut crudelitatis rationem reddere. Cui sententiae subscribit quoque Carpz. *d. qu. 26. n. 28.* Conf. Farin. *op. cr. p. 5. quaest. 127. n. 141. et mult. seqq.*

§. 9. Illud vero quaeritur, an quando ita medicorum requiritur sententia, jurejurandone sint obstringendi, nec ne? Juramentum credulitatis praestari debere, scilic. quod credant in sua conscientia rem ita se habere, non veritatis, ne causa perjurio detur, cum medicorum judicium incertum quandoque et fallax sit, communem esse opinionem testatur, Gail. *d. o. 111. n. 13.* quod etiam *ex d. art. 149. ord. cr. die denn darzu zuvor beeidigt werden sollen*, demonstrari posset, cum quod certi juris sit, peritis aliqua in arte aut scientia fidem non aliter haberi, nisi saltem jurent de credulitate Carpzov. *in pr. cr. d. quaest. 26. n 38. et seq. ibiq. citati;* Finckelth. *in obs. pract. obs. 61. n. 30 et 31.* Vid. Farin *d. qu. 129. n. 118.* Quod tamen non indistincte de omnibus medicis intelligo. Eos enim qui a rep. assumpti, et initio officii sui

jurejurando se obstrinxerunt merito, eximo, ita ut ad juramentum postea nec possint nec debeant compelli Matth. Stephan. *ad const. crim. art.* 147. Finckelth. *p. o. n.* 32. Magn. d. Brunnem. *in process. civ. c.* 20. *n.* 56. ubi *in notat.* adjicit, ita quoque usu servari, quod verum etiam existimo, si doctor aliquis, licet non sit ordinarius istius loci, ubi de lethalitate vulneris consulitur, adhibeatur, propter jusjurandum in actu promotionis suae praestitum. An vero medicus dicti sui rationem reddere debeat, consule Pacian. *d. probat. cap.* 47 *n.* 65. *et n.* 157.

§. 10. De sententia medici super lethalitate vulneris prolata notandum, eam nunquam transire in rem judicatam, nec probationem in contrarium excludere. Vulnerans ergo si post latam contra se sententiam per modum defensionis contrarium probare vellet, vulnus non fuisse lethale, sed vulneratum ex malo regimine vel alio symptomate obiisse, adeoque peritiores medicos consulendos postularet, non est repellendus, Gail. *d. o.* 111. *n.* 16. Carpzov. *jpr. for. p.* 1. *c.* 26. *d.* 5. et si medici postea adhibiti a prioribus dissentiant, potest judex sententiam suam priorem, ceu latam ex falsis attestationibus, retractare propter consilium peritorum Farin. *op. cr. p.* 5. *qu.* 27. *n.* 128. quod etiam post didicita attestata admittit Carpzov. *d. l. n. fin.* Conf. Berlich. *p.* 1. *concl.* 59. *n.* 30. *et seqq.*

§. 11. Medicus ex loco domicilii alio vocatus ab aegroto quodam, si conveniretur a cive ejus d. loci v. c. de debito antea ibidem contracto, quaeritur an ibi respondere teneatur, an vero jus revocandi domum habeat, ut coram competente judice suo lis instituatur? Putarem jus revocandi domum ei competere *arg. l.* 2. §. 3. *d. judic.* ubi legatis, iisque qui testimonii dicendi causa, aut tutelae gratia alio vocati, id privilegii concessum, eo quod ex causa necessaria ibi commorantur, quam rationem in medico quoque militare existimarem. Tum si ex alia causa etiam quasi necessaria aut probabili, religionis puta, aut studiorum, idem privilegium obtinere volunt doctores *gloss. in d.* . 3. Covarr. *pract. quaest. c.* 5. *n.* 1. imo ad parentes etiam studiosos filios visitantes, et nuncios pecuniam iis afferentes extendunt Rubuff. *privil. Schol.* 77. Conf. dn. Mevius. *d. arrest. c.* 8. *n.* 121. cur non et medicis ex eadem causa competeret? Quod si tamen medicus alium judicio pulsaret, reconveniri eum posse, nec locum habere privilegium revocandi domum docet *d. l.* 2. §. *sed si agant. d. judic.* probaturque ex *l. cum Papinianus* 14. *c. d. sentent. et interloeut.*

§. 12. Arrestari non posse medicos plerique ex *l.* 6. *c. d. profess. et med.* probant, licet sub verbis generalibus illud veletur ibi, textusque expresse loquatur de medicis professoribus, seu qui docent in scholis. Vid. dd. ad *l.* 1. *c. qui bon. ced. et l. miles ff. d. re jud.* An tamen praeter illos alii hoc privilegio gaudeant, non immerito dubitatur. Putat Peck. *d. jure sistend. c.* 5. *n.* 9 multum in eo versari religionem judicis, ut necessitatem ponderet, et facti circumstantias colligat, uti ex sententia senatus brabandici medicum ab arresto dimissum esse refert propter periculum, quod aegris ex ejus absentia imminere videbatur, qui in parva civitate unicus erat. Usu quoque non observari eorum opinionem, qui medicos indistincte ab arresto immunes pronunciare non dubitant, tradit *eminentiss. dn.* Mev. *tr. d. arrest. c.* 8. *n.* 102. *et seq.*

§. 13. Colophonem disputationi huic imponet quaestio: an medicinae doctores gaudeant beneficio competentiae? De juris dd. itemque advocatis commun. dd. schola affirmat argumento desumpto ex *l.* 14. *c. d. advoc. div. jud.* licet dissentiat Donell. *lib.* 27. *comm. c.* 9. *lit. n.* qui tamen ab Hillig. refutatur *ibidem.* De theolog. et med. dd. dubitare video Berlich. *p.* 1. *concl.* 80. *n.* 53. *et seq.* ex hac ratione, quod dignitas doctoralis, eique annexa privilegia, initio Jctis saltem data sint, quae postea ex speciali impp. gratia theologis quoque et medicis concessa, qua praerogativam et honorem, non vero qua privilegia specialiter Jctis ex causa militiae togatae competentia. Nullam tamen praerogativam admittit hic circa dd. juris dn. Carpzov. *p.* 7. *c.* 32. *d.* 18. *n.* 5. Eadem quippe ratio, quae in Jctis, in theolog. et med. doctoribus quoque militat, utpote qui labore suo et cura aeque prosunt humano generi. Consentit. Ludov. Pegver. *dec.* 163. *n.* 1. *et seqq.* Brunn. *d. cession. qu.* 10. *n.* 3. qui *n.* 6. extendit, hoc etiamsi statuto cautum esset, ut quilibet pro civili debito personaliter capi possit, non obstante ullo privilegio, doctorem tamen hanc clausulam non concernere, cum per eam non intelligatur privilegiis corpori juris insertis derogatum.

Tantum de medicis hac vice dicta sufficiat. Plura adjicere prohibitus sum. Quod si supremus medicus vitam sospitabit, suo id fieri poterit tempore. Tibi alme Deus, gratias supplici corde ago maximas, pro Spiritus sancti tui munere et hoc in labore mihi praestito. Largiri dignare idem imposterum studiis meis clementissime, daque mihi in sano corpore mentem quoque sanam. Tibi sit laus, honor, et gloria in seculorum secula.

FINIS.

DISPUTATIO DUODECIMA

DE CONCURRENTIUM ACTIONUM NATURA ET EFFECTU.

AD DIEM XV. APRIL. AN. MDCLXV.

PRO LICENTIA

FRIDERICUS MULLERUS, BEROL. MARCH.

Maximum ornamentorum omnium est reipubl. justas in ea leges, atque statuta residere. Illae enim ad salutem civitatumque incolumitatem, vitamque hominum et quietam et beatam spectant. Equidem nulla sine iis subsistere potest resp. et homines ne instar brutorum essent, sine iis vitam agere nequeunt, sed mandato divino consentaneas, nec juri naturali adversas tenere remp. id demum est, quod ornatum ei dat egregium. Egregium dat, quod et remp. conservat maxime, dum nemini sit permissum, propria auctoritate jus suum vindicare *l.* 10. *ff. d. jurisd. l.* 17. *ff. d. jud. l. un. c. ne quis in sua caus. jud.* Reges quidem et principes, nullum nisi Deum et ensem superiorem agnoscentes, injuriam illatam marte arbitro vindicare solent. At potestati eorum subjacentes hoc jure uti prohibentur. Quum tamen reipubl. intersit, neminem bonis suis privari, injuriamve pati, constitutus judex, judicium ordinatum, actiones in eo exercendae promulgatae sunt. Hoc itaque juris remedio tam nobilis quam ignobilis, tam infirmus et minor, quam robustus et major damnum sibi vindicando illatum consequitur. Quae si non essent, injustitia justitiae anteferretur, virtusque vitio opprimeretur. Solent enim plerique mortales, amore corrupti, melius, quam justitia ferre potest, de propriis actis judicare, aut si videant licet justum et injustum interveniens, affectuum tamen pravitate ducti justum administrare nolunt. Cum autem pro humanarum rerum contingentia ipsi casus emergentes varient, et pari modo de omnibus in foro disputari impossibile evenerit, actionibus quibus cuique experiri licitum, non modo nominibus, sed formulis solemnibus distinxere Romani, quo cuique experiundi potestas facilior, et judiciis ipsis exitus fiat felicior. Ast, sicuti plures in una re saepius oriuntur injuriae, et ex uno facto diversi nascuntur eventus, ita et ipsae actiones inter se concurrunt diversimode; de hac itaque concurrentium actionum natura et effectu pro ingenii tenuitate hac vice agere mecum constitui; quod si materiae gravitas captum meum superaverit, aetas et ingenii tenuitas me excusabunt. Ut autem felici auspicio ordiar, et finem imponam proposito, Deum ardentibus efflagito precibus.

CAPUT I.

SUMMARIA

Concursus actionum olim quoque usitatus fuit, et commendatur etymologia. §. 1.
Eaque in voce concursus declaratur. §. 2.
Actio sumitur vel vulgariter. §. 3.
Vel juridice, idque. §. 4.
Vel late, stricte, et strictissime. §. 5.
Definitio concursus. §. 6.
Explicatio definitionis. §. 7.
Divisio concursus. §. 8.

§. 1. Valde agitata est haec meteria ab antiquis jureconsultis, et licet in jure nostro de ea specialis titulus non reperiatur, nihilominus tamen ex diversis locis apparet, saepius de actionum concursu incidisse controversias, uti exemplo suo probant *l.* 18. §. 3. *ff. d. constit. pecunia l.* 32. *et l.* 34. *ff. d. o. et a.* adeo, ut Paulum Jctum singularem inde conscripsisse librum, ex inscriptione *d. l.* 34. *d. o. et a.* videre sit, teste Förstero *in histor. jur. rom. lib.* 2. *c.* 78. Ut autem exordiar commodius, consultum esse duco, qualitatem hujus vocis praeprimis cognoscere, quo eo melius de illa re, de qua institutio suscipitur, judicare, feliciusque ad rem ipsam progressum facere possimus. Quod si hoc efficitur, doctrina Aristotelis locum habebit, quod verborum prior, rerum autem posterior ratio habenda sit. 1. *post. anual.* 1. imo hac quoque in parte *l.* 1. *ff. d. j. et j.* §. 2. *inst. d. obl. quae ex quasi delict. nasc. l.* 1. *ff. depos. l.* 51. *ff. ad l. aquil. l.* 1. *ff. d. furt.* imitabimur.

§. 2. Quoniam autem actionum acceptio magis variat, quam concursus; ita etiam magis de illa varietate, quam de hac sermonem habebimus. Dicitur itaque concursus a concurrendo, ubi unum ad aliud sive eodem, sive diverso tempore accedit. Qui non modo actionibus vel rei alicui, sed etiam personis applicatur. Qua in parte concursus dicitur collegatariorum *arg. l.* 80. *ff. d. leg.* 3. *l.* 3 *ff. d. usufr. accresc. l.* 1. §. 3. *ff. eod.* quando, cum testator adeo ipsis reliquerit legatum, ut nullam mentionem in testamento de certa alicujus parte fecerit, illam petentes conveniunt, qui ad eamdem rem legatam, omnes eam agnoscentes, admittuntur. Hique in una re concurrunt, eorumque concursu partes fieri dicuntur *d. l.* 80. *ff. d. leg.* 3. Quod si autem unus repudiat legatum, aut partem non petat, tunc solida res alteri acquiritur, non haeredi, per *d. l.* 1. §. 3. *ff. d. usufr. accresc. l. un.* §. 11. *c. d. caduc. tollend.* Deinde concursus vocatur creditorum, qui ut ex bonis debitoris ipsis satisfiat, conveniunt; hi creditores autem alii aliis, vel jure separationis ex beneficio praetoris, vel ratione peculiaris juris, in re apud debitorem existente, vel speciali prioritatis, seu praelationis jure praeferuntur, *l.* 7. *ff. qui potiores in pignore*, Struv. *exerc.* 44. *th.* 43. imo latissime scriptum vocabulum, non modo de rebus, vel personis in jure civili fundatis, sed etiam de omnibus, sive sint res animatae, sive inanimatae, vel personae ejusdem, aut diversi generis, vel qualitatis, dici potest; imo et pro cumulatione accipi potest, dum enim actiones plures in uno libello conjunguntur, cumulus ex iis fieri videtur; sumitur itaque concursus vocabulum vel late, vel stricte. Late acceptum, prout dictum, ipsam cumulationem complectitur; Godofred. *ad l.* 10. *ff. de act. empt. lit. c.* Stricte vero pro actionibus talibus concurrentibus, quae cumulari nequeunt, sed quarum experiri tantum valemus *l.* 43. §. 1. *ff. de r. j.* Hoc loco generalius, ut et ipsam cumulationem complectatur, accipimus.

§. 3. Vocabulum quod attinet actionis, illud vulgari consideratione habita, denotat quoscumque hominis actus, sive ex natura, sive artificio alicujus hominis, aut aliunde proveniant. Ad quam considerationem non absurde illi quoque actus referri possunt, qui contra prohibitionem legum fiunt; nam alias manumissio in fraudem creditorum facta nullius est efficaciae, adeo ac si facta non esset, et manumittentem nihil egisse dicitur, *pr. inst. cui et quib. ex caus. manum. non lic. et in l.* 16. *ff. d. d ob. reis const. l.* 5. *c. d. ll.* imo et testamentum, non juxta solemnitatis requisita confectum, nullum atque irritum est, adeo ac si confectum non fuisset. Quod si autem a contrario sensu et quidem juridice actiones perpendere velimus, dicuntur illae, quae a jure civili informatae sunt, vel ab eo dependent, aut secundum effectum juris productae, sive auctoritate privata. *l.* 19. *ff. d. v. s. l.* 21. §. *fin. ff. qui testam.* sive publica; unde ejusmodi actiones, quae juxta solemnitatis jura conficiuntur, legis actiones appellari solent, quamvis et legis actio etiam aliis acceptionibus inservierit. *l.* 4. *ff. d. adopt. l.* 2. §. 6. *ff. d. o. j. l.* 3. *ff. d. offic. procons. l.* 7. *c. d. his qui a non domin. l.* 1. *ff. d. offic. jurid.* Struv. *exercit.* 4. *th.* 71. *et exercit.* 46. *th.* 57.

§. 4. Quoniam itaque nos juridice accipimus actionem, necessum habemus, hoc loco aliquid specialius considerare eam, et quidem pro actione contentiosa, vel in judicium deducta, quo sensu nomen suum sortitur ab agendo, ubi nos cum alio instituta contra eum actione in judicio de re nobis praestanda, vel restituenda agimus *l.* 2. *ff. d. injur. l.* 3. *c. d. transact. pr. inst. d. except.* e agere idem est ac tractare, vel postulare; Ludw. *j pr. d. action.* non autem in illo significatu recipi potest, quod denotet ducere vel trahere manu, aut corpore in judicium, quamvis olim in usu fuerit, ut ille recusans se sistere, vi adhibita ad eum, qui jus dicere solebat, attrahatur; neque agere in illo significandi modo accipitur, ut in *l.* 1. *ff. d. servit. rust. praed. pr. j. d. servit.* quia aliud est agere aliquem, aliud cum aliquo agere. Ludw. *pr. j. d. act.*

§. 5. Praesupposito hoc vocabulo actionis, porro sumitur vel *late*, pro extraordinario juris remedio, quando nullum competit ordinarium *l.* 16. *pr. ff. d. min.* quo sensu restitutio in integrum, praejudicium, stipulationes praetoriae, et exceptiones continentur, *l.* 178. §. 2. *ff. d. v. s. l.* 1. *c. quand. act. civil. crim. praejud. l.* 37. *ff. d. o. et a l.* 1. *ff. d. except. nov.* 6. *c.* 2. quamvis hae acceptiones proprie non persecutionem, sed repulsionem intentionis factae ab agente continent, *l.* 2. *ff. d. except.* vel sumitur *stricte* pro potestate, aut facultate conveniendi agendique, *l.* 5. §. *ult. ff. dol. mal.*

except. l. 1 *c. ut. nem. invit. l.* 1. *ff. d. eo quod cert. loc. l.* 6. §. *videamus ff. d neg. gest.* modo consueto, tam in personam, quam in rem, ut si quid injusti nobiscum alteri putamus, ejus correctio a prudentia et magistratus imperio corrigatur. Vel sumitur, *strictissime* pro actione tantum personali Ludw. *j. d. act.* Struv. *exerc.* 46. *th.* 59.

§. 6. Satis hisce cognitis ad descriptionem concursus nos convertemus; non autem necessum est, illam secundum logicorum praecepta formare, sed sufficit, indolem ejus, modo quem definiti natura permittit, exprimere, siquidem nulla definitio cum Alciato *in cap. pen. lib.* 6. *paradox.* in jure est, quae non sit periculosa *l.* 202. *ff. d. r. j.* Nam propter multitudinem casuum et varietatem circumstantiarum vix perfecta dari potest. Praesertim vero in hoc nostro concursu, ob casuum contingentium et inde actionum quoque concurrentium diversitatem vix conveniens formari poterit descriptio, adeo ut ab Obrechto *de concursu et cumul. action. th.* 6. et Hilliger *in Donellum lib.* 21. *c.* 3. *lit. a.* Definitiones positae multorum reprehensionem incurrerunt, inprimis quod verba *de una eademque re* inibi posita, vel obscura nimis, ut sententiam laudatorum doctorum non explicent, vel si verba in explicatione ab iis facta mentem referant, sibi contradicere videantur, uti ex inspectione dictorum auctorum apparebit facile, et in discursu de hisce pluribus agere dabitur forte occasio. Tentabimus itaque hac ratione efformare e usdem descriptionem, quod concursus actionum sit duarum, vel plurium actionum injuriis sive ex uno, sive pluribus factis ortis medendis, ut commodior et laxior agendi potestas sit, eidem actori contra eumdem reum auctoritate juris introducta competentia. Quae descriptio genus commodum et differentiam specificam continebit, naturam vero generis et specificam differentiam a causa efficiente, objecto, fine et effectu explicare, cum hac vice methodo logica non usus sum, operae non duco, apparebunt autem eadem omnino in sequentium capitum tractatione.

§. 7. Caeterum cum supra dictum, quod eidem actori contra eumdem reum competat, concursus dici nequit, cum alicui propter rem furto ablatam detur actio furti, eidemque ipsa adversus alterum, rem istam a fure subripientem, de quo casu loquitur *l.* 76. §. 1. *ff. d. furt.* et simili *l.* 11. §. 2. *l.* 51. §. 1. *ff. ad l. aquil. l.* 15. §. *ult. ff. d. injur.* Nam licet duae actiones sint ex pluribus factis natae, illaeque uno eodemque actori circa rem suam consequendam competant, tamen deest et illud requisitum, quod illae duae actiones non sint contra unum, sed diversos reos, quorum conventione unius alter non liberatur. *d. l.* 76. *ff. d. furt. et l.* 11. §. 2. *ff. ad l. aquil.* solent quidem ad concursum hunc uti supra mentio facta, ut de eadem re sit, requirere, verum uti natura concursus et ipsae leges refragantur, infallibile non erit, nam saepius plures actiones eidem actori contra eumdem reum competunt, ubi tamen rem non eamdem, sed diversas consequitur, exemplo. *l.* 11. §. 2. *ff. de act. empti. et l.* 60. *et* 70. *ff. de evict.* uti et *l.* 6. *c. eod,* erit, ubi evicto Pamphilo Stichus stipulatur *actio empti*, interesse ex stipulatu vero Stichum intendit, nec tamen concursus nomen hisce actionibus denegari potest, simile *arg. l.* 28. *ff. de act. empti.* modo tempus pateretur, verificari possit.

§. 8. Dividitur autem actionum concursus in electivum, successivum et cumulativum. Electivus est, cum eligendi potestas datur, et una electa aditus ad alterum sit praeclusus, licet per eam non consecutus sit id, quod intendebat actor. Successivus est, quando electio quidem datur, sed quod per eam non obtentum est, ejus regressus ad aliam haud prohibetur; itaque una actio non perit electione agentis, sed impetratione ejus, quod petitum est. Cumulativus est, cum commodum ex omnibus consequi licet. *l.* 14. §. 4. *ff. d. exc. rei jud. l.* 28. *ff. d. novat. l.* 2. *ff. d. priv. del.* De quibus singulis tractabimus in praesenti.

CAPUT II.

SUMMARIA

Finis concursus consistit in laxiori potestate agendi. §. 1.

Actiones in rem unam actionem constituunt, nisi aliter conventum sit. §. 2.

Actio commodati et condictio furtiva elective competunt. §. 3.

Condictio odio furum est introducta, et praestantior rei vindicatione. §. 4.

Actio communi dividundo tollitur pro socio actione. §. 5.

Actio ex testamento, rei vindicatio, et hypothecaria, sibi invicem consumuntur non minus, quam actiones ex duabus cautis lucrativis descendentes. §. 6.

Elective quoque concurrunt actio institoria, de peculio et in rem verso. §. 7.

Praerogativa harum actionum et regressus ad aliam. §. 8.

Actio doli concurrit cum mandati actione. §. 9.

Actio famosa non concurrit cum non famosa actione. §. 10.

Actio doli et tutelae tantum dantur contra tutorem et hac renovari potest de specie omissa. §. 11.

Actio doli non concurrit cum exceptione doli, neque praescriptis verbis actione. §. 12.

Actio doli recte concurrit cum actione quod metus causa elective. §. 13.

Actiones consumuntur vel ipso jure vel ope exceptionis. §. 14.

Actiones mixtae ex uno facto unoque delicto dantur elective. §. 15.

Actiones ex uno facto et pluribus delictis quoque elective consumuntur, sicut actio civilis et criminalis et actio ad palinodiam et retorsio injuriarum. §. 16.

Actio mere poenalis consumitur per realem contra diversos. §. 17.

Imo etiam si competunt contra unum, qui reus non est solvendo, et civilis poenalis tollit criminalem. §. 18.

Actio realis tollitur per mixtum poenalem. §. 19.

Actio l. aquiliae mixta poenalis dicitur et datur si damnum culpa datum est. §. 20.

Rei vindicatio tollitur per actionem de tigno juncto, nec statim illa agere potest, qui vult. §. 21.

Realis mixtam poenalem consumit quoad simplum, nisi sit arbitraria.

§. 1. Quemadmodum sine ratione nec quicquam statuit jus civile, ita nec concursum absque ratione admittit. Nam quamvis finis litium esse debeat, nec multiplicari processus. *l.* 6. *ff. d. except. rei judic.* tamen per hunc modum, ut nimirum, uti supra jam adductum, laxior agendi sit potestas, *l.* 76. §. *pen ff. d. leg.* 2. *l.* 1. §. 4. *ff. d. publ. et vectigal. l. si servus* 108. §. 1. *et* §. *cum homo ff. d. leg.* 1. non multiplicantur lites, sed quisque suo utitur jure, quod ipsi leges tribuunt, quo id, quod sibi competit, consequatur. Finis autem litium esse debet, nec de novo sententia in judicio lata, eae movendae sunt, nisi justa litigandi causa postulat; quarum haec una, si quis pro se consilia clarissimorum Jctorum habet; alias autem propter pugnantes opiniones doctorum arbitratu boni viri fere relinquendae sunt, qui de iis cognoscere potest. Treutl. *vol.* 1. *disp.* 12. *th.* 16. *lit. c.* Frustra etiam essent constituta judicia, nisi jus suum in foro deducere concederetur; qua de re non laico solum, sed et clerico, seu christiano actionem instituere, suumque in judicio persequi haud prohibetur. *actor.* 25. *v.* 11. Treutl. *vol.* 1. *disp.* 12. *th.* 17. *lit. a.* Instituere itaque potest actionem quae ipsi competit; competit autem actori quo laxior sit agendi potestas, non solum nova, quam lex posterior introduxit, sed saepius etiam veteres actiones ipsi concedantur, *l.* 41. *ff. d. oblig. et action.* ut unam electam ex pluribus intendat. *l.* 47. §. *pen ff. d. leg.* 2. Unde si quis arbores furtim caeciderit, veteri ex lege 12. tabularum, et nova actione ex l. aquilia tenetur, *l.* 1. *ff. arb. furt. caesar. l. pen. ff. eod tit.* nisi lex posterior nominatim caverit, ut sola actione ea utamur. *l.* 41. *ff. d. obl. et act.* Et licet per l. aquiliam omnibus legibus derogatum sit *l.* 1. *ff. ad l. aquil.* tamen non in totum abrogatae vel sublatae sunt, sed pars quasi detracta est. *l.* 102. *ff. d. verb. sign.* Hillig. *ad Donell. lib.* 21. *cap.* 3. *lit. c.*

§. 2. Insuper concursus efficit, ut quis vel omnibus actionibus, vel una tantum uti possit: quum autem ideo praescriptae sint actiones, ut usu illarum quisque, quod sibi abest, impetrare possit, ne detrimentum patiatur, bona fides docet, actorem in concurrentibus actionibus, ex una si consecutus sit rem, alia uti non posse, nisi contra bonam fidem agere velit, vel idem bis exigere, quod jura non patiuntur. *l. possideri* 3. §. 4. *ff. d. acquir. vel amit. poss. l.* 14. §. 2. *ff. d. except. rei judic. l.* 159. *ff. d. r. j. l.* 34. *ff. d. obl. et act. l.* 51. *ff. d. re jud. l.* 57. *ff. d. r. j.* Si enim semel res mea facta est, amplius mea fieri nequit, saepius tamen deberi potest. §. 14. *j. d. act. l.* 14. §. 2. *ff. d. except. rei jud. l.* 159. *ff. d. r. j.* Hinc si quis singulis rebus petitis, haereditatem petat, vel contra, exceptione submovebitur. *l.* 3. *et l.* 7. §. 4. *ff. d. except. rei jud.* Pari modo si quis fundum emit, eumdemque sibi stipulatus est, duas habet actiones; quarum una est ex empto, altera ex stipulatu; sed si una rem consecutus est, alteri obstat exceptio rei judicatae. Qua de re actiones si omnes sint in rem, una experiri licet, et omnes dominii causae una petitione apprehenduntur. *l.* 14. *ff. d. except. rei jud. l.* 43. §. 1. *ff. d. r. j.* At vero si partes inter se convenerint, ut res bis petatur, vel ut res et aestimatio, vel aestimatio bis petatur, e. g. si fundum emero, et tu postea illum fundum mihi donaveris, et si eum ex causa vel actione pretio soluto nactus fuero, recte postea te convenire possum actione donationis, ut illum fundum mihi praestes, vel pretium solutum reddas. Bach. *ad* §. *ult. j. si quadr. paup. fec. die.*

§. 3. Porro quaedam actiones concurrere solent ex conventionibus circa unam rem in personam, ut actio commodati et condictio furtiva: quibus commodatarius rem subreptam cum omnibus fructibus, aut cum eo quod interest, restituere debet, quod si autem interierit, aestimationem praestare tenetur, vel deterioratam reparare. Si itaque actor actione commodati agens, postea condictionem furtivam instituere velit, non ipsi propter consumptionem harum actionum permittitur. *l. qui servum* 34. §. *si is* 1. *ff. d. obl. et act.* quia hae actiones ratione rei consequendae ad unum finem tendunt. Ideoque una electa altera consumitur, nec institui potest. *l.* 43. §. 1. *ff. d. r. j. l.* 76. §. *pen. ff. d. damn. infect. l.* 43. *juncta l.* 38. §. *ult. ff. pro soc.*

§. 4. Recte dicitur, condictionem furtivam actori competere, quia haec odio furum est introducta, de qua fusius in sequentibus tractatur, et ideo singulare quid est, ex maleficio mere rei persecutoriam actionem oriri. Praeterea consultius est agere condictione, quam rei vindicatione. Nam licet et haec soli domino competat, tamen quoniam dominium et coram judicio et in processu semper allegare, illudque probare debet actor *l.* 9. *ff. d. rei vind.* hoc commodum secum fert condictio, ideoque praestantior est rei vindicatione, quod per illam non teneatur dominium probare, quum alias per hanc necessum habet; nec rei interitu illa perit, sed re perempta nihilominus locum habet. Scheff. *in medul.* Bach. *ad.* §. 14. *j. d. act.* excell. dn. Brunn. *in rep. Wes. ad tit. de condict. furt. q.* 3. et datur etiam incerti creditori secundum *l.* 12. §. *ult. ff. d. cond. furt.* dn. Struv. *exerc.* 18. *th.* 52. Licet autem rei vindicatio perpetuetur ex mora, *l.* 15. *in fin. ff. d. rei vind.* forque semper in mora esse dicatur, *l.* 18. §. *ult. ff. d. cond. furt.* tamen non ita per rei vindicationem dominus, si fur desierit possidere, consequi potest, quod sibi abest, bene autem per condictionem: quapropter *l.* 15. *in fin.* loquitur de instituta actione, qua condemnatus fuit reus. Scheff. *d. loc.*

§. 5. Ut maneamus hoc in concursu actionum, obviam nobis venit actio pro socio et communi dividundo, quum quis sociorum impensas fecerit in rebus societate communibus, et quidam illorum fructus exinde perceperit, tunc electione unius actionis, si consequitur, ad alteram aditus non patet. *l. pro socio* 38. §. 1. *ff. pro soc. l. ult. pr. c. d. codicill.* Quippe qui semel elegit, variare nequit, *l.* 22. *ff. d. leg.* 2. ne quidem ex poenitentia ad alteram venire licet. *l. ult.* §. 1. *c. de furt.*

§. 6. Pari ratione actio ex testamento, rei vindicatio et utilis serviana, vel hypothecaria concurrunt, cum alicui a testatore vel per legatum, vel per fideicommissum aliquid relictum est. §. 2. *j. d. leg. l.* 1. *c. commun. d. legat.* Quarum prima est ex quasi contractu, propter aditionem haereditatis. §. 5. *j. d. oblig. quae ex quasi cont. nasc. et arg. l.* 3. §. *ult. ff. quib. ex caus. in poss. eatur.* Altera propter dominium legatarii; *l.* 80. *ff. d. leg.* 2. *et l.* 64. *ff. d. furt.* Ultima autem propter sanctionem legis; quae hypotheca non

consistit in re legata, sed in aliis bonis defuncti. *l. 1. c. comman. d. legat.* Priores duae dantur, si res aliena legata est, posterior si res propria defuncti relicta est. *d. l. 1. c. comm. d. legat.* Ex his itaque relinquet, legatarium uti posse vel actione personali, quia ex testamento est personalis, ratione quasi contractus. §. 5. *j. d. obl. quae ex qu. contr. et l. 3. §. ult. ff. quib. ex caus. poss. eat.* vel actione reali, quia rei vindicatio est actio realis. §. 1. *j. d. act. l. 9. et l. 23. ff. d. rei vind.* ratione sc. dominii, quod legatarius in re legata habet. *l. 80. ff. d leg. 2. et l. 64. ff. d. furt.* Verum hae actiones ita concurrere solent, ut unam eligere, eaque rem legatam persequi liceat. *l. 76. §. pen. ff. d. leg. 2. l. 84. §. ult. l. 118. §. 2. ff. d. leg. 1.* Bach. *ad §. 2. j. d. legat.* Post electionem enim variari non potest, *l. 5. l. 84. §. 9. ff. d. l. 1. l. 4. §. 1. ff. d. leg. commiss. l. fin. c. d. codicill.* quam subsecuta est litis contestatio. Nam si elegit quidem, sed nondum in judicium eam deduxit, nihil impedit, quominus ad alteram transire possit, quia adhuc res existit integra, imo etiam si actor rem legatam acceperit: alias si reus ex causa actioni propriae fuerit absolutus, forte si in probando succubuerit actor, tunc ad alteram regressum habet. Struv. *exer. 46. th. 93.* Hae actiones quamvis ex una causa lucrativa oriantur, tamen si ex duabus constarent, non possunt aliter quam elective valere, *per l. 17. ff. d. obl. et act.* ut, si alicui res quaedam legata est a diversis hominibus, et ea ex testamento unius praestita, non potest amplius eam impetrare, *l. 12. ff. d. leg. 1. l. 66. §. 1. ff. d. leg. 2.* quia semel ipsius facta est, ideoque amplius ejus fieri nequit. *l. 14. §. actiones ff. d. except. rei judic.* ne quidem aestimatio debetur. §. 4. *j. d. legat.*

§. 7. Inter concurrentes actiones quoque refertur actio institoria, actio de peculio, et in rem verso; quae dantur, quando dominus peculiari merce servum negotiari sciverit, *l. 38. §. 1. ff. pro soc.* vel si jussu domini servus contraxerit. §. *caeterum 5. j. quod cum eo qui in alien. pot. negot.* Hae autem non propriae, sed separatae sunt actiones, quae per se non subsistunt, sed sunt tantum qualitates et adjectiones actionis principalis; *l. 3. §. 7. ff. d. pecul. l. 5. ff eod. l. 9. §. 4. ff. d. dol.* Et si adjiciantur actionibus bonae fidei, fiunt bonae fidei, si autem actionibus stricti juris, fiunt stricti juris: Bach. *ad §. 10. j. d. act.* Hinc institor si ex re venditi pecuniam in rem domini converterit, et emptor ex illo contractu laesus fuerit, tunc ipsi est actio ex empto sc. contra dominum, sed propter qualitates triplex constituitur, ex empto institoria, ex empto de peculio, et ex empto de in rem verso. At vero hae actiones non cumulative, sed elective competunt. *l. 8. pr. c. d. codicill.* Bach. *disp. 8. th. 16. d. action.* ita ut si elegerit de peculio actionem, tollitur de in rem verso, et contra; sufficit autem in rem domini versum fuisse, nec interest, an adhuc duret, vel casu aliquo fortuito perierit. *l. 3. §. 7. et 8. ff. d. in rem vers.* nisi id quod in rem domini versum est, dominus servo solverit, quia non intelligitur hoc modo in rem domini versum esse. *l. 10. §. 6. ff. d. in rem v rs.*

§. 8. Circa has autem actiones earumque qualitates e gendas, advocatus caute versari debet, quia una commodior est alia. §. 5. *j. quod cum eo. etc.* Praerogativa enim consistit 1. in natura earum, quod in solidum dentur vel non, et quod dominus privilegium habeat, vel non *d. §. 5. 2.* In quibusdam accidentibus, quae sunt vel ratione peculii, an sit copiosum nec ne, vel ratione probationis, an sit facilis, vel difficilis, vel ratione concessionis domini circa negotiationem in merce peculiari, vel ratione juris domini in peculio, an ei servus aliquid debeat nec ne, vel ratione facti ejus, qui praepositus est negotio, an domini voluntati obedientiam praestiterit, nec ne. Bach. *disp. 8. th. 16. inst. d. action.* Quod si autem neglexerit actionem commodiorem, et in altera succubuerit, sive victus fuerit, tunc alia actio locum habere nequit; sed si prior nondum ad finem producta est, et actor existimans, sibi nullam aliam competere, justo errore deceptus, *l. 4. §. fin. ff. quod cum eo*, poenitere potest, et per restitutionem in integrum ad aliam transire. *d. l. 4. §. fin. l. 16. c. d. inoff. test. l. ult. c. d. err. advoc.* Bach. *ad treutl. vol. 1. disp. 24. th. 11. lit. d. e.* vel si ante institutam actionem propter incertitudinis causam actor protestatus sit, *l. 1. §. 4. ff. quod legator.* aut si causam vel titulum in actione adjecerit, non potest exceptione submoveri, si postea alia ex causa agere velit. *l. 1. §. si quis ff. d. except. rei judic.*

§. 9. Hunc electivum concursum sequi solet actio doli, quae extraordinaria, cum actione ordinaria, hoc est, actione mandati directa, *l. 1. c. d. dol. mal. l. 59. §. 1. ff. mand. l. 14. §. 2. ff. d. relig. l. 12. §. ult. ff. mand.* quando mandatarius non fideliter suo officio functus sit, sed potius propter suam, quam mandantis personam negotium gesserit, tenetur omne id, quod ex mandato, aut ejus occasione ad illum pervenit, praestare *l. 8. §. fin. l. 10. §. si mandatarius ff. mand.* una cum fructibus et usuris. *d. l. 10. pr. et §. 21. ff. eod.* aequum enim est, mandatarium non debere lucrum ex alieno sentire. *d. l. 10. §. si procurator.* Qui mandatarius in *l. 1. c. d. dol. mal.* dicitur fidejussor de re mutua una cum pignore datus. Nam tacite videtur mandatum accepisse a debitore, ut pignus luat, non emat ad propriam utilitatem, aut si emit, restituat. Propteres si negat restituere, et tamen restituere potest, *l. 8. §. fin. mand.* actio doli datur, quia in eo dolus consistit. *d. l. 8.* Excell. dn. Brunnem. *in comm. c. ad d. l. 1. d. dol mal.*

§. 10. Haec autem actio mandati ex ea ratione, quoniam dicitur famosa, non per se, sed propter dolum vel de praesenti, vel de futuro, *l. 1. §. qui pro socio ff. d. his qui not. infam.* recte concurrit cum actione doli. Alias cum aliis actionibus non potest concurrere, quia est famosa. *l. 1. §. ait praetor ff. d. dol. mal.* sed tunc demum datur, si omnes aliae deficiunt. *l. 1. §. 3. ff. d. t. l. 2. c. d. dol. l. pen. §. 1. ff. d. in integ. restit.* Hinc a concursu excluditur actio doli et rei vindicatio sive condictio furtiva, quia haec non est famosa, sed descendit ex causa famosa. *l. cessat. 36. ff. d. obl. et act.* et quamvis actio furti *in l. 1. ff. d. his qui not. inf.* dicatur famosa, tamen non concurrit cum doli actione, cum, quia illa non tendit ad rem persequendam, sed poenam tantum exigendam, tum, quia haec rei persecutoria est famosa. Qua de re famosa rei persecutoria cum poenali famosa concurrere nequit, sed rei persecutoria cum rei persecutoria; alias enim fieret, ut quoniam condictio furtiva, rei vindicatio, et actio ad exhibendum etiam concurrunt cum actione furti, quae non famosae, cum famosa concurrant.

§. 11. Huc quoque spectat, quod actio famosa cum actione famosa concurrat non adversus quemcumque, sed contra illum tantum, qui dolum commisit, vel contra quem ista famosa competit. *l. 1. c. d. dol.* Hinc nonnisi contra tutorem actio doli et actio tutelae concurrunt, et non contra alium deceptorem, sicque non est in rem scripta actio. Hoc tamen in casu praesupponendum est, tutorem non esse legitimum, ne in magistratum subsidiaria competat actio. §. *fin. j. d. satisd. tut.* nec eum solvendo esse. *l. 5. ff. d. dol.* deinde minorem non posse in integrum restitui, qui casus reperitur in *l. fin. c. si advers. libertatem*, ubi sententia de libertate lata per restitutionem in integrum rescindi nequit, quia in restitutione venia sui erroris et simplicitatis petitur, bene tamen per appellationem, *d. l. fin.* licet non principaliter, tamen per consequentiam, *l. 1. c. si advers. libert.* quia in illa tractatur de iniquitate sententiae, excell. dn. Brunnem. *in comm. c. ad d. l. ult.* Quod si itaque convenitur actione tutelae, et ea si condemnatus fuerit, vel absolutus, extinguitur actio doli. Nam illo casu, quod sibi abest, recepit; hoc autem casu si recte constat, tutorem bene administrasse tutelam, certum est, eumdem non dolose versatum fuisse in administrando suo officio. Verum cum multae deutur species in actione tutelae, de quibus rationem suae administrationis reddere compellitur, contingere potest, ut pupillus aliquam speciem omittat, ubi tutor licet generaliter conventus, et a judice generali sententia absolutus, nihilominus tamen renovare habet actionem tutelae de specie illa, quae non venit in rationem suae administrationis, et quidem coram eodem judice, quod expresse confirmat, *l. 2. c. d. judic.* Nam generalis sententia extenditur tantum ad prosecuta, et ad ea de quibus judex cognovit. *l. de qua re ff. d. judic.*

§. 12. Denique explorati juris est, actionem doli non concurrere cum alia actione, quod procedit tam in certis et ordinariis, quam incertis et extraordinariis actionibus, propter generalitatem legis. *l. §. 1. ff. d. dol. mal.* Quicquid enim negatur de genere, negatur quoque de specie, itaque si alia superest actio, doli judicium locum non habet. Hinc etiam exceptio doli excludit actionem doli, quia exceptione satis tutus esse potest, *l. fin. ff. d. dol.* Et actio praescriptis verbis ex contractu innominato removet actionem doli, quia haec est famosa, et finis diversus. Nam actione praescriptis verbis petitur duntaxat interesse, *l. 5. §. 1. ff. d. praesc. verb.* vel id quod promissum est praestandum, *l. 22. ff. d. praesc. verb.* actio autem doli ad revocandum datur, *l. 4. c. d. dol. mal.* Et quamvis Jctus *in l. 4. c. d. dol. mal.* actionem doli ex contractu innominato tribuit, tamen non colligi potest, in eodem casu quoque dari actionem praescriptis verbis, sed ubi lex actionem doli statuit, ibi actionem praescriptis verbis negat. *Arg. l. 5. §. 3. ff. praesc. verb.*

§. 13. At vero quoniam nulla regula tam firma reperitur, quae non patiatur exceptionem, ita etiam a regula, nullam doli actionem dari, si alia adest, *l. 1. §. 1. ff. d. dol. mal.* recedituur, dum non solum actionem mandati et tutelae cum actione doli concurrere diximus, sed quoque actionem quod metus causa et doli concursum agnoscere habemus. Quae exceptio dependet ex *l. 14. §. 13. ff. quod met. caus.* quia actio quod metus causa certa ratione quoque famosa est. Nam nulla vis neque metus est sine dolo. Haec autem actio famosa non contra tertium est famosa, sed contra eum qui metum intulit. Et quia sunt rei persecutoriae ex una causa, sequitur, non cumulative, sed elective illas competere. Unde alterutra electa altera non tantum ipso jure, sed etiam ope exceptionis in factum tollitur. *l. 14. §. 13. ff. quod met. caus.* Si autem agit de dolo, hoc tantum allegare potest et contendere, dolo extortam fuisse rem. Sin quod metus causa, metu exactam esse.

§. 14. Ex his omnibus satis nunc constat, omnes actiones in personam, si sint rei persecutoriae ex eadem causa descendentes, regulariter sibi invicem electione consumi, et quidem vel ipso jure, vel ope exceptionis: illo casu, si prius instituta fuerit actio stricti juris, tunc actio bonae fidei consumitur. Hinc commodator, si antea condictionem furtivam moverit, non potest deinde, accepta re, actionem commodati instituere. Hoc vero casu, si prius actione bonae fidei actum fuerit, non potest stricti juris agi. Hinc commodator, si antea commodati egerit, et postea condictionem furtivam si velit movere, exceptione rei judicatae repellitur. *l. 71. pr. ff. d. furt. l. 34. §. si is cui ff. d. obl. et act.*

§. 15. Haec itaque de actionibus rei persecutoriis, quae ex conventionibus descendunt; jam poenales mixtae ex uno facto unoque delicto sequuntur, quae etiam electione consumuntur. Unde si sciente domino servus noxam dederit, et una poena a domino, quam actor elegit, exacta fuerit, altera tollitur. *l. 4. §. 2. ff. d. noxal. act.* Et hoc fit, tum, quia consentiente domino fecisse praesumitur, tum, quia servus conveniri nequit, *l. ult. c. d. noxal. act. l. 10. c. d. judic.* nihilque proprii habet, quo actori damnum resarcire possit. Hodie tamen, servitute sublata, de eorum facto dominus non tenetur, nisi sit quod ei imputetur vel nisi mandaverit, dn. Struv. *exerc. 14. th. 46.* tunc ad solidam damni tenetur aestimationem, *l. 2. ff. d. nox. action.* data contra eum noxali actione, quae actio non praecise jubet, servum noxae dari h. e. pro noxa tradi, sed permittit sub electione domini, an malit aestimationem damni praestare, an servum noxae dare; Bach. *disp. 8. th. 18. d. action.* Praeterea damnum patiens in electione habet, an velit contra dominum noxali actione agere, si non sciverit vel mandaverit quicquam dominus, aut petere ut eum castiget, quo facto consumitur actio castigatione, *l. 17. §. 4. ff. d. injur. l. 24. §. 3. ff. d. min.* Bach. *disp. 8. th. 18. d. action.* Sic idem juris est in actione furti et vi bonorum raptorum, ut sic haec, quae gravior instituta fuerit, illa pereat. *l. 1. ff. vi bon. rapt. l. 88. ff. d. furt.* Nec actio solum cum actione concurrit, sed etiam actio cum exceptione, quae alias in latiori significatu sub nomine actionis comprehenditur. Hinc metu illato si aliquid extortum sit, et sive perfectum sive imperfectum negotium existat, tunc in integrum restitutionem postulare, actionemque contra reum, si velit, instituere, aut adversus petentem exceptione uti. *l. 9. §. 3. ff. quod met. caus.* Idem quoque est in legato liberationis, ex quo debitor non exceptionem modo, sed et actionem habet, qua liberationem petere potest. *l. 3. §. 3. ff. d. lib. leg.*

§. 16. Quod si vero actiones ex uno facto et pluribus delictis oriantur, tunc verius est, quin et hae ita

quoque competant, ut altera electa, altera consumatur. Unde apparet, quod si quis servum alienum injuriose verberibus subjecerit, possit et actione l. aquiliae et injuriarum conveniri. *l.* 34. *ff. d. obl. et act. l.* 53. *ff. eodem.* Illo casu propter damnum culpa datum; hoc propter contumeliam illatam; et quidem dominus suo nomine agere potest, si ad ejus suggillationem facta sit injuria, si vero non, etiam nec a praetore inulta relinqui potest. *l.* 15. §. 35. *ff. d. injur. et fam. libell.* Si itaque instituta fuerit actio ex l. aquilia, tollitur injuriarum. *l.* 34. *ff. d. obl. et act.* Si autem injuriarum quis agere velit, distinguitur, an illam civiliter, vel criminaliter vindicare cupit. Quod si itaque civilis, ut aestimatio quodammodo famae a reo petenti solvatur, §. 10. *j. d. injur.* intenta jam fuerit, tollitur criminalis, et contra criminali instituta, ut poena non petenti sed fisco applicetur, perit civilis, *l. interdum ff. d. publ. judic.* Dn. Struv. *exerc.* 48. *th.* 62. tam initio criminalis judicii, quam jam coepto vel pendente judicio criminali. Jul. Clar. *pract. crimin. lib.* 5. §. *fin. quaest.* 2. *n.* 1. Incidenter tamen peti potest in judicio criminali restitutio, Jul. Clar. *n.* 2. Si autem hae duae actiones tendunt ad diversa, tunc agi potest altera via, licet prius alia actum fuerit. Si autem pro se habent unum finem, una intentata altera perit. *l.* 1. *c. quand. civil. act. crimin. praejud.* Jul. Clar. *n.* 7. Insuper duo adhuc sunt remedia injuriarum, unum ordinarium, ut actio ad talionem, et alterum extraordinarium, ut retorsio injuriarum. Qui itaque retorsione usus fuerit, ille non potest injuriantem convenire. Dn. Struv. *exerc.* 48. *th.* 61. Nam actiones ideo comparatae sunt, ut famam suam ab improbo quasi laesam quis defendat, atque conservet, per retorsionem vero non modo id fieri videtur, dn. Struv. *ib.* sed etiam judex in propria sua causa fuit.

§. 17. Inter consumptionem hanc actionum quoque referri solet actio mere poenalis et realis persecutoria, quae nimirum non adversus unum, sed plane diversos dantur, ut actio furti et ex recepto, quando nauta vel caupo rem propter tacitam promissionem salvam fore recepit, sive ipse, sive alius, cui rem committi jussit, aut praeposuit, et famulus eam furto abstulit, tunc si cum exercitore actum fuerit, illeque absolutus, altera experiri nequit, propter exceptionem, ne saepius de ejusdem hominis admisso quaeratur. *l.* 6. §. 4. *ff. naut. caup. stab.* Nam eo ipso quo exercitor eligitur, furem dimitti videtur, vel electo fure dominus dimittitur. Eodem modo actio commodati et actio furtiva contra diversos inter se consumuntur, §. 16. *j. d. obl. quae ex del. nasc. l.* 1. *c. d. furt.* ut si commodator adversus commodatarium agere velit, tollitur actio furti contra furem. Nec propterea fur commodum sentit, aut quod hoc casu conveniri non possit, sed commodatarius habet regressum contra furem, quo convento, poenaque furti accepta, non tenetur restituere domino lucrum, licet culpa ejus res subrepta fuerit, quia dominum renunciasse actioni furti, eamque commodatario quasi cessisse, intelligitur, dum non ignorans commodatarium elegerit. Et sic voluntate domini lucrum accipit.

§. 18. Quod si autem ipse commodatarius vel nauta aut alius furtum commiserit, et nauta non est solvendo, *l.* 4. *ff. naut. caup. stab.* furti actione, secundum *l.* 3. §. *ult. ff. d. t.* contra eum agitur. At si prius ex recepto actum fuerit, manet actio furti ipso jure; attamen excluditur vel exceptione doli, vel officio judicis praetoris. *l.* 3. §. *ult. ff. naut. caup. stab. et d. l.* 71. *ff. d. furt.* Hinc per furti actionem in *d. l.* 3. §. *ult. et l.* 71. *d. t.* intelligitur condictio furtiva, excell. dn. Brunn. *in repet. Wes. tit. naut. caup. stab. quaest. ult.* quia furti actioni inest condictio illa, Obrecht. *d. concip. et formand. libell. cap.* 22. *n.* 15. Alias autem regula est, si concurrat actio furti cum rei persecutoria, neutram aliam tollere, vel ipso jure, vel ope exceptionis, quia ex diversis oriuntur causis. Hic vero tollitur altera actio, non propter rem judicatam, sed propter electionem, quia utraque actio ita competit, ut alterutra si contentus, si ergo unam elegerit, altera experiri nequit. *l.* 4. §. *ult. ff. d. noxal. action.* Et quamvis accidat, ut quis de uno facto saepius agat, etiamsi reus semel fuerit condemnatus, tamen non procedit in hoc casu, quia est privatum delictum, quod non ad interesse privati, et ad vindictam publicam simul, ut actio civilis et criminalis, tendit *l. un. c. quand. civil. crimin.* His addi potest, quod si aliquis propter rem furtivam conventus fuerit, postea autem, ut rem restituat cum duplo, aut triplo, condemnatus fuerit, non potest iterum conveniri, ut a magistratu propter rem furtivam puniatur; quia actio mere poenalis, ut est dupli, tripli, consumit criminalem persecutionem, et vice versa. *l.* 7. §. 1. *ff. d. injur. l.* 56. §. 1. *ff. d. furt. l.* 2. §. 1. *ff. vi bon. rapt.* Nam idem factum venit in criminale judicium, quod fuit in civili, et quia poena dupli, tripli, quadrupli, ipsi delicto est proportionata, hac ratione ea exacta non potest esse locus ulteriori poenae.

§. 19. Haec itaque de actione mere poenali et rei persecutoria: quod si autem mixta poenalis cum rei persecutoria concurrit, nullus negabit, quin alterutra tantum exerceri possit. At distinguendum praeprimis, utrum prius actum sit actione poenali mixta, aut rei persecutoria. Sin prius, tollitur rei persecutoria, quia mixtae inest rei persecutio; rei persecutio autem consistit in rei restitutione, vel rei ipsius aestimatione, vel ejus praestatione quod interest; hinc si quis sociorum in re communi damnum dederit, tenetur actione l. aquiliae et pro socio, *l.* 47. §. 1. *ff. pro soc.* Sed si actione l. aquiliae egerit, tollitur pro socio. Idem est, si rei depositae vel commodatae a depositario vel commodatario detrimentum factum sit, non istae actiones solum, quae ex ejusmodi negotio fluunt, dantur, sed etiam l. aquiliae actio tribuitur, ideoque si hac actum fuerit, priores pereunt. *l.* 18. §. 1. *ff. comm.* Idem est in pignore, quum alicui pignoris loco servus datus est, illeque ab accipiente vulneratus vel occisus, actio l. aquiliae et pignoratitia competit, sed alterutra contentus esse debet actor. *l.* 18. *ff. ad l. aquil.* Sic actio ex locato cum l. aquilia concurrit, quando servus locatus vel vulneratus, vel occisus est. *l.* 43. *ff. locat. cond.*

§. 20. Mixta autem poenalis actio l. aquiliae dicitur. *l.* 23. §. 8. *ff. ad l. aquil.* propter praestationem damni, *l.* 21. §. *ult. ff. ad l. aquil. et* §. 10. *j. eod.* quod secundum primum caput l. aquiliae in tantum aestimatur, quantum proximo praecedenti anno fuit, juxta vero secundum caput, quanti res plurimi triginta diebus proximis fuit, *l.* 2. *l.* 21. *et* 29. *l.* 27. *ff. ad l. aquil.* Scotan. *part.* 2. *tit.* 2. *q.* 2. Jure au-

tem novissimo aestimatio fit, quanti eo die fuit, quo damnum datum est. Ant. Matth. *laud. tr. in l.* 48. *dig. t.* 5. *c.* 3. *n.* 4. Verum haec actio non competit, ubi damnum aliquod datum est, nisi dolus vel culpa etiam levissima intervenerit; quippe sine injuria damnum dari quoad l. aquiliam nequit; ea autem injuria est malitiosa et voluntaria laesio, quae laesio dolum et culpam praesupponit. Itaque actio locum non recipit, ubi damnum propter defectum rationis, vel propter casum fortuitum exortum, vel propter alios modos jure permissos factum est, dn. Struv. *exerc.* 14. *th.* 21.

§. 21. Propter hanc rationem vel regulam, persecutorias actiones per mixtas consumi, sequitur etiam, non posse agi rei vindicatione, impetrata actione de tigno juncto in duplum, ne quidem diruto aedificio. Haec enim rem et poenam simul continens, mixta poenalis: illa rei persecutoria dicitur. Praesupponendum autem est, tignum bona fide junctum esse; nam si a sciente junctum est, illa actio pure poenalis dicitur in duplum ex l. 12. tabularum, qui enim scienter junxit, furtum commisisse videtur, quod comitatur actio furti in duplum. Quapropter si hoc casu instituta fuerit actio de tigno juncto, nihilominus agi potest rei vindicatione. *l. ult. d. tign. junct.* Bach. *disp.* 5. *th.* 17. *d. action.* Insuper notum quoque est, quando mixta concurrit cum rei persecutoria, licitum esse actori, utrum velit prius mixtam instituere, aut rei persecutoriam. Verum de tigno speciale est, ubi non agi potest rei vindicatione, quia hoc modo tignum solveretur, quod contra leges est. *l.* 6. *ff. ad exhibend. l.* 98. §. *ult. ff. d. solut. l.* 1. *ff. d. tign. junct.* ne aedificia sub hoc praetextu diruantur.

§. 22. Ad realem quod attinet, certum est, quod actor si elegerit prius realem, tollatur mixta poenalis quoad simplum. Nisi actio mixta sit arbitraria. Est enim illa cui jussus judicis, vel arbitrium praecedit et sequitur vel sententia absolutoria, vel condemnatoria. Mixta dicitur, non quod natura sua talis sit, sed quia etiam ex accidenti quaedam fieri dicuntur, haec propter contumaciam mixta efficitur, si nolit restituere rem reus. Quo res fiat clarior, exemplis demonstrabimus; ut: quando actio tutelae concurrit cum condictione furtiva, tunc si ex condictione rem furtivam pupillus acceperit, tollitur actio tutelae. *l. actione* 2. §. *quod si ff. d. tut. et rat. distrah.* adeo, ut si postea ea experiri contra tutorem velit, exceptione submovebitur. Ita etiam actio de dolo, vel in rem restitutoria et actio quod metus causa. *l.* 9. §. 4. *et* §. 6. *l.* 14. §. 13. *ff. quod met. caus.* ubi reus, si jussu judicis rem restituit, absolvitur, nolens vero restituere, propter contumaciam in quadruplum condemnatur. *d. l.* 14. §. 6. *ff. quod met. caus.* vel si ulterius non proceditur, manu militari aufertur, *l.* 68. *ff. d. rei vind.* vel quanti actoris interfuit condemnatur. *l.* 2. §. *fin. l.* 5. *et* 6. *ff. d. eo quod cert. loc. etc.*

CAPUT III.

SUMMARIA

Altera actio quae instituitur non in totum valet, sed in id, quod in ea amplius est. §. 1.

Judicium possessorium et petitorium successive competunt. §. 2.

Possessorium ante petitorium oportet institui, nisi sit de recuperanda et adipiscenda possessione, quae bene conjunctim proponi possunt, excepta rei vindicatione cum possessorio de retinenda possessione. §. 3.

Actioni furti succedit actio vi bonorum raptorum, nisi priori absolutus sit reus §. 4.

Actiones ex uno facto unoque delicto successivum agnoscunt concursum, si prius leniori actum fuerit, et ex aequitate actiones ex pluribus delictis et uno facto. §. 5.

Inter concursum successivum refertur actio l. aquiliae et condictio furtiva, eaque odio furum est introducta. §. 6.

Condictione ob turpem causam intentata sequitur actio calumniae in triplum, nec pura est poenalis. §. 7.

Et actionem commodati actio l. aquiliae sequitur, haecque aliquando non male restaurari potest. §. 8.

§. 1. Peracto jam concursu electivo, pertractandus est successivus, quidque juris in eo obtinet, videndum. Supra itaque mentio facta est, actiones rei persecutorias ex una eademque causa vel facto descendentes invicem electione consumi. Verum in successivo instituta actione non consumitur altera, sed nihilominus, nisi ex priori rem consecutus fuerit actor, permanet. Nec omnes simul institui possunt, sed nunc una nunc altera intenditur; quapropter si in posteriori plus est, quam qua prius actum fuerit, in hoc, quod plus est, valet. Hinc actio pro socio non perit per actionem communi dividundo. *l.* 43. *et* 47. *ff pro soc.* Et quamvis sint rei persecutoriae circa unam rem, tamen oriuntur ex diversis causis. Nam illa rationes nominum admittit haec vero adjudicationem omnium bonorum habet. *d. l.* 43. Sic si quis propter rem venditam aliquid adjecta poena promiserit, nec promissor steterit suis promissis, venditor si ex stipulatu poenam consecutus sit, ipso jure ex vendito agere prohibetur, nisi in id, quod ploris ejus interest. *l. praedia* 28. *ff. d. act. empt. vend.*

§. 2. Propter hanc rationem, ubi plus continetur in aliqua actione, ibi actio illa locum habet, non elective sed successive judicium possessorium et petitorium competere, affirmandum est. *l.* 13. *c. d. rei vind.* Nam si illa judicia perpenduntur, reperitur, quod hoc respectu minus sit in possessorio, quam in petitorio. Qui enim hoc possessorio agit, ille tantum petit, quoniam rem possidet, ut non ab adversario in possessione turbetur. Petitorio autem, quoniam non possidet, dominus autem rei est, ut res ab adversario sibi restituatur. Per illud, licet verus dominus rei sit, tamen finito eo judicio, non recipit vere rem, sed adhuc de ea re controversia superest. Per hoc, dominio probato rei vere impetrat restitutionem. Ex hoc nunc colligitur, judicium possessorium hoc loco non intelligi de adipiscenda, vel recuperanda, sed retinenda possessione.

§. 3. Et sic dicta duo judicia ita concurrunt, ut

nondum finito possessorio, vel eo nondum coepto, petitorium institui nequeat. §. *retinenda* 4. *j. d. interdict. d. l.* 13. *c. d. rei vind. l.* 3. *c. d. interd. l.* 1. *c. d. appellat.* Nam si non constat de possessione, uter horum possideat, quomodo judex de re controversa certam sententiam pronunciare potest? Imo et, haec dari potest ratio, quia petitorio fatetur alterum possidere. *l.* 36. *ff. d. rei vind.* hoc possessorio autem, se possidere. In recuperanda autem et adipiscenda possessione petitorium ante possessorium institui haud prohibetur, quod et consultius est, *l.* 24. *ff. d. rei vind.* imo etiam deserere illud potest actor, et ad possessorium sive adipiscendae possessionis, sive retinendae confugere. *c.* 5. *x. d. causa poss. l.* 12. §. 1. *ff. d. a. p. l.* 18. §. 1. *d. vi et vi arm.* Peretz. *in c. l. d. interd. n.* 22. 23. Zoes. *lib.* 2. *decret. tit.* 13. *n.* 8. Nec male etiam cumulantur et conjunctim proponuntur. *l.* 1. §. 4. *ff. quod legat. l. cum fundum ff. unde vi.* quia petitorio incidenter possessorium inest, dn. Hahn. *part.* 1. *lib.* 5. *tit.* 1. *n.* 8. nec sibi invicem contraria sed ad unum finem tendentia. Rei vindicatio autem cum judicio possessorio de retinenda possessione, uti dictum, non potest simul proponi. Nam illo casu negat se possidere; hoc autem affirmat, quae contradictoria esset propositio. Carpzov. *d. process. jur. tit.* 6. *art.* 1. *et* 85.

§. 4. Ad hunc concursum spectat quoque actio furti et vi bonorum raptorum. Quippe successivus est, ubi non electione, sed consecutione rei, altera actio perit; qui vero actionem furti prius instituit, non recipit per eam, quod intendit, ideoque alia actione uti permittitur *l.* 32. *ff. d. o. et a.* Sicque hoc modo bene variari potest, ubi plus est in una, quam in altera, quod alias non licitum est, si alterutrum sit eligendum; *l.* 5. *l.* 84. §. 9. *ff. d. leg.* 1. Quod tamen ita accipitur, ut non omne id, quod in altera est, consequatur, sed judex in posteriori deducat, quod ex prima consecutus sit, et reliquo condemnet eum. Iniquum enim est, bis ejusdem rei aestimationem vel poenam exigere. Quapropter peracta actione furti, restat actio vi bonorum raptorum, *l.* 1. *ff. vi bon. rapt.* in id quod reliquum est, ita ut non excedat quadruplum, reliquum autem mere poenalis naturam imitatur. Hoc tamen praesupposito, si condemnatus fuerit reus. *l.* 1. *ff. de exc. rei jud.* Sin autem absolutus, tunc altera experiri non potest actor, sed si convenitur, exceptione se defendit. *l.* 7. §. 4. *ff. d. t. modo requisita l.* 14. *et l.* 18. *ff. eod. concurrant.*

§. 5. Sic idem juris est in actione l. aquiliae, et 12 tabularum, si arbores furtim caesae sint, *l.* 1. *ff. arbor. furt. caesar.* Itaque actiones, si omnes sint poenales ex uno facto unoque delicto descendentes, omnibus experiri licet, *l.* 32. *ff. d. obl. et act.* Si in una plus sit, quam in altera, et lenior prius instituta. *l.* 41. §. 1. *ff. d. obl. et act.* Sin autem gravior mota fuerit, et actor adhuc leniorem proponit, exceptione rei judicatae depellitur, *l.* 14. §. 13. *ff. quod met. caus.* Hinc servus si non inscio domino deliquerit, tenetur dominus, cum propter scientiam suam, quod cum potuerit, non prohibuit, tum propter delictum ipsum nomine servi, sed si in superius judicium res deducta sit ac finita, obstat exceptio judicati. *l.* 4. §. 2. 3. *ff. d. nox. act.* Quam sententiam ex aequitate in delictis pluribus et uno facto admittimus. Ut si servus alienus injuriose verberatus sit, competit actori actio l. aquiliae, actio injuriarum, sed intentata injuriarum, nihilominus tenetur ex l. aquilia propter damnum, in id, quod amplius in ea est, per *l.* 34. *ff. d. obl. et act.* Sic si quis immaturam virginem vel viri nondum potentem stupraverit, tenetur injuriarum et l. aquiliae actione. *l.* 25. *ff. d. injur. et fam. lib.* Plura enim delicta in una re plures habent actiones, sed non posse omnibus uti, probatum est. *l.* 53. *ff. d. obl. et act.* Si scilicet in una actione plus non sit quam in altera. Obrecht. *d. concip. et form. libell. c.* 22. *n.* 29. Quia bis (ut antea dictum) iniquum est exigere, ita a contrario, si aliquid residui est in altera, non bis est, ideo non impeditur, in id quod superest, alteram instituere.

§. 6. Nec ab hoc concursu excludi potest condictio furtiva et actio l. aquiliae. Nam alterius aestimationis est illa, alterius haec. Licet enim condictio mista dicatur, tamen rei persecutionem solum habet; legis aquiliae actio autem egreditur retrorsum judicii accipiendi tempus, et aestimatio fit, quanti eo anno plurimi fuit, continetque rei et poenae persecutionem. Itaque si quis condictus fuerit ex causa furtiva, nihilominus lege aquilia agi potest. *l.* 2. §. 3. *ff. d. privat. delict.* Haec condictio est actio in personam, qua dare, aut facere oportere §. 1. *j. d. act.* petimus; et odio furum introducta, quo magis pluribus actionibus teneantur. Si enim recte consideratur, non potest quis rem suam condicere, quia condictio praesupponit dominium rei, quod tamen actor in rem furtivam habet, itaq; fur dominium transferre nequit, quia dominus ejus rei non est; nec amplius actoris fieri potest, quod jam habet. §. 14. *j. d. act.* Hinc fictio juris operatur, quo condictio locum teneat circa rem furtivam, eam esse furis, non domini. Donell. *d. act. n.* 6. melius etiam facit, qui agit condictione, quam rei vindicatione, de quibus supra.

§. 7. Sic quoque concursum hunc sequitur actio calumniae et condictio ob turpem causam, contra eum, qui pecuniam aut lucrum accepit *l.* 87. 88. *ff. d. v. s. l.* 2. §. 3. *ff. d. calumniat.* ut litibus vel civilibus vel criminalibus alterum vexaret, vel ut alter a lite desistat, efficeret, aut ut negotium faciat, vel non faciat, *l.* 1. §. 1. *l.* 2. §. 1. *l.* 7. §. 1. *ff. d. calumn.* Haec condictio autem si prius mota fuerit, non rejicit actionem calumniae, sed datur in id, quod superest, nempe in triplum, *l.* 5. § 1. *ff. d. calumniat.* Sufficit enim pecuniam accepisse, quamvis non fecerit. *l.* 1. §. 1. *ff. d. calumn.* Quae actio non mere poenalis, sed mixta natura sua dicitur, *l.* 5. §. 1. *ff. d. calumn.* rem et poenam continens. Licet autem condictio et actio in quadruplum concurrant. *l.* 7. *in fin. pr et* §. 1. *in fin. ff. d. calumn.* tamen exinde non sequitur, post condictionem totum quadruplum deberi; sed sensus illius legis est, quod quidem conveniri possit in quadruplum, quia natura sua talis est, tamen non exactio quadrupli significatur, sed quod per condictionem, si simplum exactum est, in triplum a judice condemnetur, Bach. *disp.* 5. *th.* 24. *d. action.* Treutl. *vol.* 1. *disp.* 10. *th. fin. lit. c.* Nec conjunctio quaevis efficit concursum, ut in §. 25. *j. d. action.* vel facit, ut quae mixta est, sit pura poenalis; nam sequeretur etiam, quod actio quod metus causa quoque sit pura poenalis, quae tamen mixta est ex accidente propter contumaciam, *d.*

l. 14. §. 9. *ff. quod met. caus.* Bach. *disp.* 5. *th.* 23. *d. act.* Quia in eodem §. cum actione furti conjungitur. Imo et actio furti nec manifesti, actio servi corrupti, et actio l. aquiliae ob inficiationem duae essent poenales, quia in §. 23. etiam conjunguntur. Quapropter conjunctio illa non pertinet ad divisionem actionum in puras et mixtas poenales, sed ad qualitatem actionum poenalium, quod quaedam in duplum, quaedam in triplum, quaedam in quadruplum dentur. Ideoq; comparantur tantum, ut actio furti et ex edicto de calumniatoribus, vel actio quod metus causa, quod sint in quadruplum, non quod sint purae poenales, sed hoc an sint pure an mixte poenales, aliunde petendum est.

§. 8. Concludunt deniq; hunc ipsum concursum actio commodati et actio ex l. aquilia, si vestimenta commodata rapuerit commodatarius, vel deteriorata reddiderit, qua l. aquiliae actio succedit commodati in id, quod in ea amplius est, *l.* 7. §. 1. *ff. commun. l.* 34. §. *ult. ff. d. oblig. et act.* Itaque verba finalia hujus §. *ult. l.* 34· legenda sunt, quia simplo accedit et simplo subducto locum habet; alias autem quaedam contradictio oriretur. Nam quodcumq; remanet, illud male dicitur, quod locum non habere debeat, sicque tollenda est particula negationis non Cujac. 3. *obs.* 25. Accidit enim saepius, ut particula non in quibusdam juris nostri locis irrepserit, ubi tamen minime esse deberet, uti in §. 9. *instit. de r. d.* verba *licet postea ratum non habuerit*, et alibi. Pari modo interpretanda *l. quoties* 41. §. 1. *ff. d. obl. et act.* ubi pro *id*, legendum *nihil* putat quoque Cujac. 3. *obs.* 25. Quia si minus sit in reliqua actione, vel tantumdem, nihil amplius actor consequitur. Ex hoc evenit quod si ante actionem mixtam non arbitrariam actio realis instituta fuerit, amplius adhuc agi actione mixta non arbitraria possit. Nec solum altera actione quoad reliquum experiri licet, sed etiam eamdem restaurare, quod restat, ut si vulnerato servo ex l. aquilia actum fuerit, postea eo mortuo ex eo vulnere, iterum l. aquilia agi potest, quia jam amplius petitur, quam antea. *l.* 46. *ff. ad l. aquil.* caeterum quod supra dictum, post litis contestationem actorem electa una actione in hoc concursus genere variare non posse, non simpliciter, sed pro natura concursus et ipsarum concurrentium actionum intelligendum venit, uti partim ex supra dictis, partim *arg. l.* 18 §. 3. *ff. de constituta pecunia* constabit, de quibus fusius agere, dum hic et temporis et chartae angustia prohibet, in discursu forte dabitur occasio.

CAPUT IV.

SUMMARIA

Concursus cumulativus verus concursus dicitur, quem agnoscunt actio ex mutuo et fidei commisso. §. 1.

Item actio ex stipulatu et testamento, tributoria et de peculio, ex testamento et ex empto. §. 2.

Cumulative concurrit etiam actio realis et personalis ratione pignoris. §. 3.

Imo quando illae actiones sunt ex duabus causis. §. 4.

Actio ad palinodiam quae civilis dicitur, cum actione injuriarum civili et criminali cumulative concurrit. §. 5.

Actio ex l. diffamari non tollit actionem injuriarum, excipitur autem cumulatio in libello. §. 6.

Querela inofficiosi et petitio haereditatis, quae sibi invicem contraria, cumulari recte possunt in libello, non autem accusatio nullitatis et querela. §. 7.

Actio civilis et criminalis ex publico delicto a cumulativo non excluduntur, nec accusatio et inquisitio de consuetudine. §. 8.

Eumdem sequuntur actio furti et l. aquiliae actio, it. vi bonorum raptorum et l. aquiliae, it. cornelia et l. aquiliae. §. 9.

Actio de rationibus distrahendis et furti contra tutorem cumulative, et condictio furtiva elective datur. §. 10.

Actio noxalis non consumitur per actionem aedilitiam nisi duplum ex hac receperit actor. § 11.

Actio furti et condictio furtiva annumerantur cumulativo, it. actio furti et pro socio, it. actio furti et locati it. actio furti et depositi. Civilis autem tollit criminalem §. 12.

Actio furti non datur contra haeredes sed condictio furtiva in solidum ex aliis autem delictis quantum ad eos pervenit, nisi lis fuerit a defuncto contestata. §. 13.

§. 1. Restat adhuc, disserere de ultimo actionis concursu, ubi omnibus experiri licet vel simul, vel successive. Nam materia sunt actiones, sublatis autem actionibus, concursus quoque aufertur, nisi velis rem fingere absque materia. Qua de re testator, si uxori per legatum aliquam pecuniae summam, quam mutuo acceperat, reliquerit, et petens eam victa fuerit, nihil impedit, quo minus per fideicommissum postea agere possit, *l.* 93. §. 1. *ff. d. leg.* 3. *l.* 28. §. *fin. ff. d. liber. legat.* Et quamvis ibi dicatur, quod si apparet, una causa non deberi, ex altera agi possit, tamen non propterea prohibetur, post condemnationem unius altera agere. Non enim bis exigitur, quia sunt diversa debita ex diversis factis. Sic etiam, quando res vendita alicui est, eademque postea alteri, et si primus emptor haeres secundi emptoris existit, duas habet actiones, propriam scilicet ex empto, et haereditariam quibus res vendita sibi ut praestetur petere, commodumque ex omnibus sentire potest. *l.* 10. *ff. d. action. et empt.* Nam cum eadem res ab eodem mihi debetur, singulas obligationes singulae causae sequuntur, nec ulla earum alterius petitione vitiatur. *l.* 14. §. 2. *ff. d. excepr. rei judic.*

§. 2. Idem dicendum de eo casu, si is, qui Stichum dari stipulatus fuerat, haeres extiterit ejus, cui ex testamento idem Stichus debetur, et si actor petierit actione ex stipulatu, altera integra manet, et contra intentata actione ex testamento, altera tamen agi potest *l. si is* 18. *ff. d. obl. et act.* Ita etiam actio tributoria et de peculio: supra quidem dictum est, has duas actiones electione consumi, sed si ex alia causa tributoria, et ex alia de peculio agere quis velit, audiendus est. *l.* 9. §. 1. *ff. d. tribut. act.* Pari ratione, si actio ex testamento concurrit cum actione ex empto, quando ignorans servum sibi legatum, emit ab haerede, cognito autem le-

gato, et pretio soluto, actione si ex testamento consecutus sit servum, actione ex empto pretium impetrat; *l.* 84. §. 5. *ff. d. legat.* 1. Quod si autem pretium nondum solutum est, actio ex empto per actionem ex testamento perit. *d. l.* 84. §. 5. *d. t.* quia hoc judicium est bonae fidei, doli mali exceptionem continens. Quapropter actiones, si ex pluribus causis oriuntur, et sunt rei persecutoriae, invicem non consumuntur, modo omnes sint in personam *l.* 10. *ff. d. act. empt. l.* 174. §. 2. *ff. d. except. rei jud. l.* 18. *d. obl. et act. l.* 159. *ff. d. r. j.* in rem vero, si adjecta causa prius actum fuerit. *l.* 11. §. 2. *ff. d. except. rei jud.* Cum enim res saepius debetur ex causis pluribus, quid impedit, quin saepius quoque ex iisdem causis exigi possit. Licet autem dominium nonnisi ex una causa competat. *l.* 159. *ff. d. r. j. l.* 3. §. 4. *ff d. obl. et act.* tamen putare quis potest, hac causa ad se spectare, cum tamen ex altera vere competit.

§. 3. Praeterire hic non possum, quin breviter actionem realem et personalem attingam In *cap.* 1. §. 6. statui, illas actiones non posse cumulative competere. Verum illa sententia parit exceptionem in pignore; ubi hypothecaria et actione personali simul experiri actor habet *l.* 10. *c. d. obl. et act. nov.* 4. *c.* 2. Qui actor principaliter nullus alius est quam creditor, cui bona debitoris sunt expresse obligata *l. debitor l. si fundus* §. *si duo ff. d. pign. et hypoth.* deinde ejus haeredes, legatarius *l.* 1. *c. d. leg.* cessionarius, vel pignoris emptor. *t. t. c. d. haered. vel. act. vendit.* Nec sufficit simpliciter rem esse oppignoratam, sed requiritur, ut eo tempore, quo id pignus constitutum est, fuerit in bonis debitoris. *l.* 16. §. 3. *ff. d. pign.* Hoc enim casu non solum contra debitorem, sed contra quemcumque possessorem datur actio, *l. fin. c. si unius ex plur. haered. cred.* imo etiam contra haeredes debitoris. Hodie tamen non aliter datur contra tertium, quam convento debitore principali, et fidejussoribus, qui intervenerunt. *Auth. hoc si debitor. c. d. pign. nov.* 4. *c.* 2. Ludw. §. 7. *n.* 9. *j. d. action.*

§. 4. Porro actione personali concurrente cum actione reali ex duabus causis, ratio suadet, alterem non consumi. Hinc actio ad exhibendum non excludit rei vindicationem, nec contra. Cum enim ex duabus causis duae diversae actiones nascantur, iniquum non est, de eadem re bis exigere. *l.* 5. *ff. d. except. rei judic.* Per illam actionem efficimus, ut res, de qua disceptatio est, oculis nostris subjiciatur, *l.* 1. *l.* 2. *l.* 3. §. 3. *ff. ad exhib.* adeoque est praeparatoria, quae ante rei vindicationem datur. Per hanc autem petimus, ut res nobis exhibita restituatur. *l.* 9. *ff. d. r. v.*

§. 5. His expeditis, obviam venit actio injuriarum civilis et criminalis, de quibus antea quoque dictum fuit, illas elective dari, quia utraque ad vindictam comparata est *l.* 6. 7. §. 1. *ff. d. injur.* At vero actio ad palinodiam, quae est recantatio vel revocatio injuriarum, recte tam cum civili quam criminali conjungi cumulariique potest, excell. dn. Bruun. *in repet. Wes. q.* 43. *d. injur. et fam. libell.* Peretz. *in c. h. n.* 22. Struv. *exerc.* 48. *th.* 60. Quae actio non criminalis sed civilis dici poterit, cum, quia in libello hodie in camera imperiali solet cum aliis actionibus conjungi, Gail. 1. *obs.* 65. *n.* 5. et tractari, Harpp. §. *in summa n.* 68. non ad vindictam publicam, sed ad interesse partis tendens, tum, quia procuratorem in actione injuriarum ad reclamationem constituere non prohibetur et ad defendendum et ad scansandum. Myns. *cent.* 1. *obs.* 98. qui in criminalibus, praesertim si poena ultra relegationem sit, *l. p.* §. 1. *ff. d. publ. jud.* dari nequit, nisi sit persona illustris. *l. fin. c. d. injur.* Nec vituperium nec poena dici potest corporalis, quia tantum est ex hominum opinione restitutio famae, vel explicatio verborum, animo nempe injuriandi non verba fecisse, deque actore non nisi bonum et honestum scire, et sentire, quod principaliter actor intendit. Itaque ad deprecationem injuriarum condemnatus hodie infamiae macula non notatur, sive levis, sive atrox sit injuria. Carpz. *pract. crim. part.* 2. *quaest.* 94. *n.* 77. Eatenus autem reclamatio dici potest poena corporalis, quatenus cum poena carceris vel relegationis conjuncta est, sicque hoc in casu criminalis esset. Alias si recte perpendimus eam, non potest cum civili concurrere, quia non ad vindictam publicam tendit, sed ad interesse partis. Nemo autem interesse duplex percipere potest ex actionibus, uno facto unoque delicto descendentibus. Quod fieret, si poena actori applicaretur, et reo imponeretur recantatio, Carpz. *pract. crim. part.* 2. *quaest.* 95. *pr. et n.* 1. 32. Quapropter hac ratione actionem ad palinodiam cum civili injuriarum in libello conjungi posse putat Carpz. *d. loc.* quoad petitionem, sed alterutram a judice pro suo arbitrio eligi debere.

§. 6. Quum autem in potestate actoris positum sit, quo laxiorem agendi habeat facultatem, quacumque actione experiri, ita non modo injuriarum convenire reum potest, sed etiam actionem ex l. diffamari contra eum instituere, si innocentiae fidem quaerere velit, qua intenditur, ut reus probet diffamationem, aut si non possit probare, silentium imponatur. Et quamquam, si recte naturam hujus judicii ponderamus, non possit dici actio, quia imploratio est officii judicis, ut diffamanti certus injungatur terminus, quo vel agat et probet injuriam, vel ab ea desistat. Joh. Ferrar. Montan. *in exposit. process. l. diffamari. n.* 7. Matth. Wesenb. *cons.* 96. *n.* 3. Gail. *obs.* 9. *n.* 7. Aliud autem est imploratio, vel provocatio ad agendum, aliud ipsa actio. Verum si non intentionem diffamati inspicimus, sed petitionem ejus perpendimus, potest dici actio; per quod enim quis petit, sibi aliquid fieri, actionem esse affirmamus. Quamquam autem saepius injuriarum quam actione l. diffamari agi solet, Carpz. *d. process. jur. tit.* 20. *art.* 2. *n.* 26. tamen si quis velit, potest et ex l. diffamari agere et actione injuriarum, quod finito remedio legis diffamari, silentioque injuranti imposito, fieri potest, Carpz. *d. loc. n.* 34. Non tamen cumulatio illarum actionum in libello admittitur, quia sunt sibi invicem contrariae; nam actio l. diffamari versatur circa probationem injuriarum, actio autem injuriarum, circa aestimationem vel poenam; petitio autem in libello formari potest, ut injuriam a se jactatam probet, aut silentii impositionem expectet diffamans. Carpzov. *d. loc. n.* 37. 38.

§. 7. Quod autem supra de contrariis actionibus dictum, ad querelam inofficiosi testam. et petit. haereditat. extendi nequit, licet enim quodammodo diversa sint, tamen non sunt contraria, adeoque in uno libello cumulari possunt, imo ipsa querela verius petitionem haereditatis includit. *l.* 8. §. 8. *l.* 21. §. 2.

verba *per querelam evicta haereditate. ff. d. inoff. testam. l.* 34. *c. eodem.* Franzius *ad a. h. l. n.* 4. et sic petit non tantummodo, ut testamentum rescindatur, sed et ut ex causa haeres, ab intestato sc., declaretur. Et sic querela inofficiosi agitur quidem contra haeredem scriptum, sed injustum possessorem ab haerede ut supra dictum, non quidem scripto, sed ab intestato. Bach. *ad* Treutl. *vol.* 1. *disp.* 23. *th.* 1. *lit. e.* et quidem secundum *nov.* 115. *c.* 3. admittitur, quod veteri jure aliter. Itaque si liberi a parentibus praeteriti, ipso jure testamentum est nullum, secus si inique exhaeredati, aut juste quidem, sed sine probatione, tunc opus est querela. Quo numero liberorum posthumi comprehenduntur. Nam quoties de eorum commodo agitur, pro jam natis habentur. *l. qui in utero ff. d. stat. hom.* Et quamvis rite factum sit testamentum, tamen nullum est, si in usta causa exhaeredationis adsit, quia *nov.* 115. nullum praejudicium generare liberis dicit, cum alias generaret, si testamentum valeret, et per querelam infirmaretur; an vero si fratres et sorores testamento non rite facto sint praeteriti, ad impugnandum tale testamentum concurrat querela et accusatio nullitatis? Quod neg. Quippe hae actiones valde inter se pugnant. Qui enim utitur querela, ille certo modo affirmat, testamentum ab initio esse jure factum, et solam haeredis institutionem negat. Qui autem secundum alia essentialia requisita confectum esse negat, ille fatetur, esse irritum, vel nullum. Contraria itaque sunt, perfectum esse et imperfectum, validum et irritum. Obrecht. *d. concip. et form. libell. cap.* 24. *n.* 22. Et si jam nullum est, non necessum habet querela uti, ut nullum fiat.

§. 8. Verum enim vero, ne actionem injuriarum desertam relinquamus, quia notanda quaedam occurrunt, certum est, non in totum ab hoc concursu cumulativo posse actionem criminalem et civilem excludi, sed tunc demum, si sit privatum delictum, sin autem publicum, non prohibetur, quo minus a magistratu vindicta pro hoc admisso contra delinquentem exerceri possit, si sc. civilis actio sit rei persecutoria, secus si sit criminalis, *l.* 2. §. 1. *ff. vi bon. rapt.* Ideoque actor non commodum utriusque actionis sentit, sed unius tantum, alterius autem magistratus. Nam civile judicium persequitur interesse, vel quod patrimonio abest; criminale vindictam solam et ultionem publicam. Hinc de consuetudine locum tenet, quod inquisitio et accusatio a parte offensa non tollantur, sed simul ambo concurrant tam in principio, quam medio, et fine judicii criminalis. Itaque si magistratus instituerit inquisitionem, ex officio procedens pro delicto aliquo, et pars, quae querelam movere intendit, si supervenerit, semper admittitur, et e contrario, parte querelante, non cessat judex ex officio accipere informationes, et examinare testes, etiam non productos, neque subministratos a parte. Jul. Clar. *pract. crim. lib.* 5. §. *fin. n.* 7. De consuetudine illud valere dico, quia jure communi contrarium observatur. Wesenb. *parat. ff. d. accus. n.* 3. Farin. *in prax. crim. lib.* 1. *tit.* 1 *quaest.* 1. quod non existente accusatore judex necessum habeat ex officio procedere, ne delicta impunita maneant. Nam reip. interest, quo alii exemplo aliorum deterriti minus delinquant. *l.* 28. §. 15. *ff. d. poen. l.* 51. §. 2. *ff. ad l. aquil. l.* 6. §. 1. *ff. d. poen. l.* 31. *ff. depos.* quod verum tam de jure civili quam canonico. Carpz. *prax. crim. part.* 3. *q.* 107. *n.* 3. Si autem non deficit accusator, inquisitio consumitur, quia est remedium extraordinarium, quod per ordinarium cessat. *arg. l.* 3. §. 1. *d. nov. oper. nunc.* Hodie tamen propter consuetudinem ordinarium dicitur. Nicol. Reusn. *lib.* 1. *decis.* 24. *n.* 28. Jul. Clar. *in pract. crim.* §. *ult. q.* 3. *n.* 6.

§. 9. Hunc concursum cumulativum sequuntur actio furti et actio l. aquiliae, propter hominem subreptum et occisum vel vulneratum; imo etiam actio vi bonorum raptorum et l. aquiliae. *l.* 2. §. 1. 2. 6. *ff. d. privat. delict.* vel actio cornelia de sicariis et actio l. aquiliae; ex illa propter homicidium, ex hac ob damnum domino datum. *l.* 23. §. 9. *l.* 27. *ff. ad l. aquil.* Illa est poenalis, haec rei persecutoria. Ideoque alia aliam non consumit; *d. l.* 23. §. 9. *d. t.* Et quamvis dicatur, aliquando publicae vel criminali actioni per civilem fieri praejudicium, *l.* 4. *ff. d. publ. judic.* hoc tamen non intelligendum, quod prorsus exerceri non possit, sed quod interim differri debeat, donec ad finem civilis perducta sit. Wes. *π. ff. fin. regund n. ult. in fin.* Nam uno tempore ambae intendi non possunt. *l. un. c. quand. civil. act. crim. praejud.* Excell. dn. Brunn. *in rep. Wes. q.* 20. *fin. regund.* Et posito, praejudicium fieri publico judicio per civile, tamen non propterea consumitur vel perimitur, quia praejudicium fieri et consumi, diversa sunt. Nec movet, quod actio l. aquiliae etiam sit poenalis, quia non solum tanti quisque obligatur, quanti damnum dedit, sed aliquando longe pluris §. 9. *j. ad l. aquil.* Tamen revera non est poenalis, sed respective alias enim daretur in duplum vel triplum. Quod autem sit rei persecutoria, probatur *l.* 34. §. 2. *in fin. ff. d. obl. et act.* Si quis autem rapuit, flagello subjecit, et ex eo occidit servum, tres concurrunt actiones, *l.* 2. §. 4. *ff. eod.* prima est furti, propter furtum, secunda injuriarum propter caedem, tertia l. aquiliae, propter damnum domino datum. *l.* 7. §. 1. *ff. d. injur.* Plura enim delicta concurrentia non efficiunt, ut ullius impunitas detur. *l.* 2. *ff. d. priv. delict. l.* 56. *ff. d. furt.* Ideoque una peracta, reliquae non tolluntur.

§. 10. Hinc etiam tutor male administrans tutelam, dum pecuniam pupilli abstulerit, non potest evitare actionem de rationibus distrahendis et furti. Sed per usum unius actionis, altera non perit. Quia ex uno facto non descendunt, sed una est propter administrationem, altera propter furtum, *l.* 1. §. 22. *et l.* 2. *ff. d. tut. et rat. distr.* Quod si autem mitius agere velit cum tutore, potest instituere pro actione furti condictionem furtivam, quia haec non infamat, nec ad poenam tendit. Verum si condictione actum fuerit, de rationibus distrahendis agi non potest. *l.* 1. §. 21. *ff. d. tutel. et rat. distrah.* quia quod ablatum fuit, consecutus est, itaque nihil ei amplius abest, *l.* 2. §. 1. *d. tit.* Quod autem ita intelligendum, quatenus vero poenam continet, eatenus non potest per condictionem consumi. *l.* 7. §. 1. *ff. commod. l. qui servum* §. *ult. ff. ad l. aquil.* Nam actionem mixtam esse probatur per *l.* 55. §. *sed ipsi ff. d. admi. tut. et l.* 2. *ff. d. tut. et rat. distr.*

§. 11. Eodem modo dominus feram alens bestiam, ubi prohibitus est eam alere, si ab ea homo quidam laesus fuerit, non tantum actione aedilitia in duplum

tenetur, sed etiam finita ea conveniri potest actione noxali de pauperie. Nam duo hic facta sunt, unum domini feram bestiam habentis, ubi habere eam non debebat, alterum animalis, pauperiem facientis, et sic etiam duo delicta. Prior autem actio est propter poenam, quod contra edictum aedilitium commissum est; altera propter damnum a bruto datum, ut illud praestetur, vel brutum noxae dedatur. Sin autem aliis rebus damnum datum est, et in duplum a judice ex edicto aedilitio reus condemnatus, non potest postea agi noxali actione, quia hoc casu non pure poenalis, sed mixta, poenam et rei persecutionem complectens, dicitur; nisi solam poenam ex illa actione actor exegerit, etiam de pauperie agere potest. Dn. Struv. *exerc.* 14. *th.* 15. Itaque si ejusmodi sunt actiones, quae ex pluribus factis aeque ac delictis constant, licet una actum sit, tamen altera valet in totum. Nunquam enim actiones, praesertim poenales, de eadem re concurrentes alia aliam consumit, *l.* 130. *ff. d. r. j.* §. *ult. j. si quadr. paup. sec. dic. l.* 60. *ff. d. obl. et act.* Nec delictum ob aliud delictum minuit poenam, *l.* 2. *ff. d privat. delict.* nisi graviori poena h. e. morte afficiatur reus.

§. 12. Porro concursui annumerantur actio furti et condictio furtiva. *l.* 7. *ff. d. cond. furt.* Itaque si quis ancillam subtraxerit, et illa apud furem peperit, utraque datur, prior propter poenam legitimam, posterior propter rem ipsam, *l.* 12. *c. d. furt. et serv. corrupt. l.* 54. §. 3. *ff. d. furt.* Sic actio furti non aufert actionem pro socio, cum alter sociorum rem per fallaciam aut dolo malo amoverit, vel celandi animo contrectaverit. *l.* 45. *ff. pro socio.* Prior enim datur propter delictum, posterior propter contractum. §. 18. *j. d. action.* Eodem modo competit actio furti et locati, *l.* 42. *ff. locat.* quia alia est intentio agentis, dum per illam duplum, per hanc rem sibi dari petit, alia etiam est causa petendi, dum illa propter furto rem ablatam, hac propter rem, quae in locatione venit, agitur. Ita etiam per furti actionem non consumitur actio depositi, cum aliquis depositum invito depositario contrectaverit. *l.* 29. *ff. deposit.* §. 23. *j. d. action.* Quae actiones tum demum proponi possunt, si de furto aperte constat, vel fur ipse, se furtum commisisse, affirmat. Nam si negat, furtum se fecisse, vel juramento confirmat, non potest condictio furtiva postea institui. *l.* 13. §. 2. *ff. d. jurejur.* quia an furtum factum sit in quaestione venit. Ne autem ita re sua privetur, vel damnum sentiat, uti potest actor rei vindicatione contra eum, penes quem suam rem reperit, sive ipse vere sive false furtum fecisse, negat. Nec obstat hoc casu exceptio rei judicatae actori. Quapropter si actio mere poenalis cum reali concurrit, neutraque tollitur, sed commodum utriusque actionis sentit actor. Quo non inferitur, bis exigi, quod contra naturam aequitatis est, quia non tendunt ad idem illae actiones, sed ad diversa; ita non bis exigitur, sed impetratur, quod jure suo competit. Circa actionem tamen furti et hoc observandum, quod in potestate actoris positum sit, an velit civiliter vel criminaliter agere. Quae judicia simul non subsistunt, sed uno electo alterum consumitur. *l. ult ff. d. furt.* Nemo enim duplici poena debet affici. *l. senatus ff. d. accusat.* Ideo quando civilis instituta est, ut duplum vel quadruplum ratione furti manifesti et non manifesti praestet, non debet vindicta corporalis imponi. *l. praetor dixit* §. *si dicatur ff. d. injur. l. quod sc. ff. eod. l. un. c. quand. civil. act. crimin.*

§. 13. Exposita jam actione furti, furtivaque condictione, quae contra furem competunt, operae pretium est, hic tractare de furis haeredibus, an illae actiones quoque adversus eos possint institui? Equidem certum est, haeredem praesentare personam defuncti, sed quoniam nemo tenetur de delicto alterius. *l.* 92. *c. d. poen.* ita nec haeres de furto. Itaque quod furti actionem attinet, non potest contra haeredem dari. *arg.* §. 9. *j. d. l. aquil. l.* 23. §. 8. *ff. ad l. aquil. l.* 38. *et l.* 151. §. 1. *ff. d. r. j. l.* 137. *ff. eod. l.* 22. *c. d. poen. l.* 20. *et* 26. *ff. d. t.* quia est mere poenalis. At condictio furtiva, quod singulare est, adversus haeredes competit, non tantum quatenus ad eos pervenit, sed quatenus haeredes sunt *l.* 9. *ff. d. cond. furt.* Struv. *exerc.* 18. *th.* 54. Sive lis a fure contestata fuerit, sive non dn. Hahn. *part.* 1. *n.* 7. *d. cond. furt.* Interest autem, utrum plures haeredes sint, an unus haeres. Priori casu, non quisque in solidum tenetur, sed pro sua parte, *l.* 9. *ff. d. cond. furt.* Posteriori, tenetur in solidum non ex delicto, sed ex haereditate, quod non contra rationem est, et quidem ad rei furtivae restitutionem, §. *fin. j. d. oblig. quae ex del l.* 8. *ff. d. cond. furt.* cum omni causa. *l.* 17. § *fin. ff. d. cond. furt. l. ult. c. eod. tit.* Aut re perempta, ad rei aestimationem, quanti res unquam fuit plurimi. *l.* 8. *d. cond. furt.* Alias generalis regula est, actiones rei persecutorias ex delictis descendentes in haeredes dari, quatenus ex ea re locupletior haereditas ad eos pervenit. *l.* 16. *ff. quod met. caus. l. un. c. quand. ex delict. defunct. l.* 3. §. *fin. ff. si mens. fals. mod. dix. l.* 1. § *fin. ff. d. vi et vi arm. l.* 15. §. 3. *ff. quod vi aut clam.* Quia quod turpiter et scelere quaesitum est, ad haeredis compendium non pertinet. *l.* 16. *in fin. ff. quod met. caus.* ne ex delicto defuncti locupletior evadat. *l.* 26. *ff. d. dol. l.* 38. *ff. d. r. j.* Lite autem a defuncto contestata, haeres in solidum non respectu delicti, sed respectu quasi contractus tenetur. *l.* 1. *ff. d. pecul.* Verum si pacto quodam remissa vel transactione finita actio, concurrens semper remissa vel finita non praesumitur, sed tum demum si eo animo pactum vel transactio interposita; qua ratione reus ut magis tutus sit, nec sumptibus suis se defendere habeat, cautionem ab actore, ne remissa actione utatur, exigere valet. *l.* 13. *ff. de reivind. arg. l.* 9. §. 1. *ff. de furt.* Caeterum, haec de subtili et difficili satis doctrina dixisse sufficiat, et gloria sit

Deo ter optimo maximo in aeternum!

DISPUTATIO DECIMA TERTIA

DE INTERRUPTIONE PRAESCRIPTIONUM

AD DIEM 9. NOVEMBRIS A. MDCLXV.

PRO LICENTIA

JOHANNES FRIDERICUS FALCKNER

LIPS. MISN.

CAPUT I.

De definitione et divisione.

SUMMARIA

Ethymologia. §. 1.
Synonymia. §. 2.
Explicatio l. 2. ff. de usurp. et usucap.
Differentia. §. 3.
Definitio et divisio. §. 4.

§. 1. Ordine hanc disputationem inchoaturis prius inquirendum in sensum et ethymologiam vocabuli interruptionis, quod verbale est a verbo interrumpere, idem significans, ac rem aliquam inchoatam quidem, sed nondum perfectam destruere, quemadmodum ita hoc vocabulo utuntur *Liv.* quando de ponte: *Plin.* quando de somno: et *Jul. Caes.* quando de sermone interrumpendo loquuntur. Quamvis autem non negare possim, vocabulum hoc interruptionis apud classicos oratores et auctores vix reperiri, tamen, quia eo Jcti praeprimis Paul. *in l. 2. ff. de usurp. et usucap.* aliique usi sunt, merito illud retineo.

§. 2. Synonymiam hanc habet, quod dicatur etiam nostris interpellari praescriptio. *in l. non solum* 33. §. 4. *ff. de usurp.* it. interruptio praescriptionis a Jcto Paulo *in l. 2. ff. d. t.* vocetur usurpatio, ita enim dicit: usurpatio est usucapionis interruptio. Ubi tamen bene notandum, quod *in d. l. 2.* non tradatur definitio usurpationis, quia definitum sic non conveniat definitioni et contra: non omnis enim usurpatio est usucapionis interruptio, nec contra omnis usucapionis interruptio est usurpatio: et hoc ex eo, quod dicit porro Jctus *in d. l. 2.* Usurpationem frequentem usum vocare, his enim ad usurpationem frequentem usum requirit, quod non semper necessarium in interruptione, siquidem, quando v. gr. res mobilis excidit in via de curru, annulus decidit in flumen, fundus sit inundatus, vel possessor animo possessionem amisit, ibi nulla aliena usurpatio et necessarius ad hanc frequens usus, et tamen interrumpitur praescriptio, quam multis enim possessio amittitur, iisdem quoque praescriptio interrumpitur secundum tradita Don. *lib. 8. c. 21. et* Zan. *de exc. p. 3. c. 10. n. 131.* Sed ponit ibidem tantum vocabuli hujus significationem, quae loco, quem tractabat, conveniebat; et dicitur usurpatio, interruptio usucapionis ratione effectus tantum, quod sc. res sit, quae hanc usucapionis interruptionem efficit, prout eleganter hanc legem explicat Don. *alleg. loc.*

§. 3. Differunt autem inter sese, et proinde probe discernendae, *praescriptionem non currere nec procedere, eam cessare ac dormire, et denique interrumpi.* Non currere nec procedere dicitur praescriptio, quoties ob malam fidem, similemve causam non incipit nec incipere potest Covarr. *in c. possessor.* §. 12. *n. 1.* Dormire et cessare, quoties semel incepta aliquo tempore intermittitur; quod contingit, si vel ille, contra quem currit, pupillus sit, vel interveniat bellum, pestis, etc. item ob vacantiam ecclesiae si enim pastor moriatur, dormit praescriptio contra ecclesiam ante ipsius obitum et vacationem inchoata; et demum electo praelato, quae prius inceperat, continuatur Molin. *tr. 2. de just. et jur. d. 78. n. 1. et seqq.* Excell. dn. Brunn. *ad l. cum notissimi 7. §. 8. c. de praescr. 30. l. 40. ann.* Interrumpi vero, cum tempus praescriptionis inchoatae tollitur, ita, ut de novo eam inchoare habeat necesse. Quapropter definitur ita:

§. 4. Interruptio praescriptionis est modus per quem legitime inchoata tollitur, ita scilicet, ut praescribens necesse habeat, eam de novo inchoare. Qui modus duplex est: naturalis, de quo agitur in *l. naturaliter 8. ff. de usurp. et usucap.* et civilis. Ille contingit, cum unum ex his, quae ad substantiam naturalem requiruntur, cessat: qualia sunt, possessio, titulus et bona fides. Connan. *lib. 3. com. 14. n. 1.* Dn. Brunn. *cit. loc.* Covarr. *in d. c. possessor. p. 2. §. 10.* Balb. *de praescr. p. 3. part. princ. 6. qu. 1.* Molin. *d. tr. 2. d. 78. n. 10.* quo etiam pertinet modus in foro sax. valde usitatus, pignoratio, ad inhibendam quasi possessionem juris alicujus facta, de qua Berl. *p. 2. conclus. 9.* Jctus excellentiss. dn. Bened. Carpzov. *p. 2. c. 7. d. 1. et c. 2.* in hac disputatione prolixe agetur. Haec est, quae per

auctoritatem juris impedit usucaplonem, etiamsi ea, quae ad naturalem pertinent requisita, haud deficiunt, ut fit vel per citationem *l.* 2. *c. de ann. exc.* vel per extrajudicialem, denunciationem vel per missionem executoris *l.* 3. *c. de praescr.* 30. *vel* 40. *ann.* vel per libelli oblationem *lib.* 1. *et* 2. *c. quand. lib. princ. obl.* vel per novam cautionem *l.* 7. §. 3. *c. de praesc.* 30. *l.* 40. *ann.* vel per oblationem judicialem. De quibus omnibus suo loco agendum.

CAPUT II.

De modis naturalibus interrumpendi.

SUMMARIA

Ratione possessionis interrumpitur. 1. *per dejectionem.* §. 1.
2. *Per pignorationem in foro sax. usitatam.* §. 2.
Quid requiratur, ut hunc habeat effectum pignoratio? §. 3.
Si nobilis nobilem pignorat, quomodo cum pignore procedendum? §. 4.
Sculteti, die Dorffschultzen, *an pignus penes se retinere possint?* §. 5.
3. *Per prohibitionem vel impatientiam verbalem.* §. 6.
4. *Per inundationem.* §. 7.
5. *Per derelictionem spontaneam.* §. 8.
6. *Per captivitatem.* §. 9.
7. *Per subductionem.* §. 10.
8. *Omnibus modis, quibus possessio interrumpitur.* §. 11.
Mors possessoris non interrumpit. §. 12.
Mala fides superveniens interrumpit. §. 13.
Dubitans non est in mala fide. §. 14.

§. 1. Naturalem interruptionem in cap. praeced. esse dictum est, quando aliquid ex iis, quae ad substantiam naturalem requiruntur, ex postfacto deficit, qualia requisita sunt possessio, bona fides et titulus. Et quidem ratione possessionis interrumpitur. I. Dejectione v. g. quando quis naturaliter est expulsus de fundo, quem incepit praescribere, et non in continenti eam recuperat, tunc enim interrupta est praescriptio, quae semper continuam requirit possessionem, ita, ut tempus ante interruptam possessionem non proficiat per *l. nemo* 10. *c. de acquir. poss.* Schneidew. *ad* §. *possidere* 15. *j. de interd. n.* 74. Dn. Richt. *ad auct. malae fidei. c. de praescr. long. temp. n.* 47. *in med.* Quod limitatur nisi in continenti eam recuperet, hoc enim casu non interrupta censetur, quia civilem in animo retinuisse videtur possessionem. Quid autem in continenti sit, merito arbitrio judicis relinquitur cum Berlich. *p.* 2. *concl.* 9. *n.* 15. *et ib. all.*

§. 2. II. Interrumpitur pignoratione (de quo modo Berl. *d. concl.* 9. *n.* 3. *et seq.* asserit, quod plane incognitus jure communi fuerit, cum ibi nemo alium et alienam pecudem in suo fundo pignorare vel detinere possit per *l. quintus* 39. §. 1. *ff. ad l. aquil.* Jure vero sax. inductus specialiter, quod etiam tacite affirmare videtur Coler. *de proc. exec. p.* 1. *c.* 3. *n.* 64. *et* 66.) et fit, quando quis animo sibi servitutem praescribendi in alieno fundo vel pecora sua pascit, vel venatur, vel piscatur, tunc enim a domino fundi ad hoc, ne servitus in suo fundo per lapsum 30. annorum anni et diei acquiratur, pignorari potest.

§. 3. Ut autem haec pignoratio effectum hunc habeat, necesse est attendere, quis sit qui pignorat, et an dominus ille simul habeat jurisdictionem, nec ne. Nam hoc casu non sufficit pignoratio, sed requiritur etiam, ut pignora capta judici ejus territorii, in quo contigit pignoratio, dominus fundi praesentaverit, prout diserte hac de re loquitur *constit. elector.* 7. *part.* 2. *in fin. vers. und die Pfuende in das Gerichte, darinne der Grund gelegen, überantwortet.* Magnif. dn. Carpzov. *ad d. c.* 7. *d.* 1. quod limitatur *in verb. subseq. fin. d. c.* 7. nisi judex ille pignus accipere recusaverit: ubi ei offerendum, cui praefecturae proxime adjacentis administratio est commissa *allegatus* magnif. dn. Carpz. *d. l. d.* 3. Priori casu vero, et si pignorans simul habeat jurisdictionem, licite pignus illud captum penes se retinere potest, donec illi de damno satisfactum, *d. c.* 7. Matth. Coler. *d. c.* 3. *n.* 155. *et p.* 1. *dec.* 136. *n.* 22. Berl. *p.* 2. *concl.* 9. *n.* 9. Ratio patet, quia in pignorante simul concurrit jurisdictio, ideoque et jus dicendi potestas magnif. dn. Carpzov. *d. d.* 1. *n.* 5. Illud nihil interest, an superiorem, an inferiorem tantum habeat jurisdictionem seu bassam, uti Saxo eam dividit. Germ. *die Erb oder Nieder Gerichte. Ordin. Prov. anno.* 1550. *tit. Was zum Ober-Nieder oder Erb-Gerichte gehöret.* §. *und alle Bürgerliche Sachen. vers. Pfaendung.* Berl. *d. concl.* 9. *n.* 16. Rationem nobis subministrat saepe citatus magnif. dn. Carpzov. *p.* 2. *c.* 7. *d.* 3. *n.* 5. ex Colero *proc. ex. d. c.* 3. *n.* 120. *et seqq.* quod pignora capiantur utplurimum propter ingressum violentum, ac invasionem fundi alieni praeter et contra dominorum voluntatem, quo ipso haud minima domino infertur injuria, quae certe refertur inter gradus et species inferioris jurisdictionis. *conf. text. in art.* 91. *lib.* 3. *Landr.* Nihil, inquam, refert hoc, modo ejusmodi jurisdictionem vel territorium ordinarie et haereditate ex investitura vel aliter sibi habeant concessam: quando enim vi delegationis vel commissionis talem nacti sint jurisdictionem, hunc effectum non habet pignoratio absque praesentatione. Berl. *d. concl.* 9. *n.* 10.

§. 4. Ex quibus jam patet, quod 1. si controversia pignorationis moveatur inter duos nobiles vel alios, qui eo in loco, ubi pignoratio fit, habent vicina praedia, quorum uterque, vel pignorans tantum, munitus est tali jurisdictione, non sit necesse, ut pignorans pignus, in suo fundo et territorio acceptum, judici superiori tradat, ad interrumpendam sc. praescriptionem, sed illud penes se retinere potest, donec ab adversario repetatur. Coler. *d. d. ll. et* Berl. *d. l.*

§. 5. 2. Scultetos seu praetores paganos *die Dorff-Schultzen oder Dorff-Richter*, pignus captum penes se detinere non posse, sed penes nobiles suos vel praefectos principum, *in das Amt darunter sie gesessen*, deponere esse obstrictos. Quod intellige, si pignoratio effectum interrumpendi praescriptionem habere debeat. Ratio est manifesta, quia tales Sculteti sunt tantum

ministri ac quasi praecones et executores eorum, quibus competit jurisdictio eo in loco, Matth. Coler. *de proc. exec. p.* 2. *c.* 1. *n.* 31. *vers. sed ministri.* Magnif. dn. Carpzov. *d. l. d.* 2. Berl. *cit. loc.*

§. 6. III. Interrumpitur per prohibitionem vel impatientiam verbalem, seu extrajudicialem adversarii, si sc. conjuncta cum impedimento quodam, per quod quis non modo turbatur in possessione juris, sed etiam de quasi possessione servitutis dejicitur. *d. const. el.* 7. *p.* 2. Col. *d. c.* 3. *n.* 141. vel si prohibitio habuit effectum *arg. l. f. ff. de itin. actuque priv. verb. sed si prohiberetur non facturus etc.* Magnif. dn. Carpzov. *d. c.* 7. *d.* 8. quod eleganter explicat Coler. *d. l.* tunc nimirum prohibitionem habere effectum, si prohibitus servitute uti non revertatur ad usum. v. g. juris pascendi in fundo vicini, acquiescendo prohibitioni, timens forte majorem vim, quia et hoc casu amisit servitutem *l.* 3. §. 6. *et* §. 8. *l.* 25. §. 2. *de acquir. poss.* Aliud exemplum et similem casum proponit simulque decidit Wesenb. *vol.* 1. *cons.* 60. *n.* 6. ubi superior, princeps, prohibuit nobilem uti aliqua fodina, isque in hac prohibitione acquievit. Alias enim si prohibitio, vel impatientia verbalis, vel pignoratio privata sine praesentatione, nullum habuit effectum, sed prohibitus vel pignoratus nihilominus pergat uti illo jure, et currant ita praeterlabanturque 30. anni, annus et dies, tunc praescriptio omnino perfecta videtur, et e contra nulla censetur accessisse interruptio Coler. *d. c.* 3. *n.* 102. *et seqq.* Et sic ampliandus est §. 3.

§. 7. IV. Inundatione *l.* 3. §. 17. *de acquir. poss.* quae plerumque accidit in terris et possessionibus situatis juxta padum, jam ilfo dictum, in Italia, aliaque flumina magna, quae saepe inundant, ut traditur in *d. l. possideri* 3. §. *Labeo* 17. *ff. de acquir. poss.* Ferrar. Papiens. *pract. tit. de forma responsi rei conventi n.* 26. Ubi simul statuti alicujus civitatis italicae Papiae German. *Pavey* mentionem facit, in quo dispositum, quod, quia inundationes saepenumero fierent, propter aliquam inundationem padi vel ticini non interrumpatur praescriptio. Ratio prioris redditur in *l.* 23. *ff. quib. mod. usufr. amitt.* quia proprietas seu dominium per talem inundationem amittitur. Dn. Brunn. *ad l.* 1. *c. de alluvion. l.* Qui textus in *l.* 23. *ff. d. l.* merito restringendus ad eum tantum casum quo diuturna est, et non ad paucos dies inundatio, uti hoc limitat Gothofr. *in not. ad d. l.* 3. §. 17. *ff. de acquir. vel amitt. poss. lit. l. et m.* Seu ibi et in *d. l.* 3. §. 17. sermonem non esse de inundatione simplici, quo flumen actum imbribus, vel alia ratione in vicinum fundum se effundit: sed quando relicto suo priori alveo, agrum vel terram alicujus occupat, et quasi in alvei formam redigit. Ne obstet §. 24. J. *de rer. divis. et l.* 30. §. 3. *ff. d. t. de acquir. vel amitt. poss.* quemadmodum ita hos textus conciliat *b.* dn. Ludw. *in comm. ad d.* §. 14. *et* Hill. *in Don. lib.* 5. *cap.* 21. *lit. c.* Argumento hujus a contrario sensu; hinc etiam probabiliter defenditur ea interruptio, quando lacus efficitur terra a Bald. *in l.* 1. *n.* 39. *vers. sed num quid possessio c. de confess.* Quem sequitur Decius *in cons.* 302. Marsil. *sing.* 520. *et* Pacian. *de probat. lib.* 2. *c.* 28. *n.* 102.

§. 8. V. Derelictioni spontaneae idem effectus adscribitur, v. g. quando quis proficiscitur, fundum suum, quem praescribere incepit, vacuum derelinquens, illumque aliquis absente eo occupat. Quod tamen non aliter accipiendum, quam si in animo amplius non habeat possessionem civilem per *l.* 3. §. 7. *ff. de acquir. vel am. poss.* Quae deposita videtur, si vel neglexit naturalem possessionem, ab alio in ejus absentia occupatam, per 10. annos recuperare, quia ex cursu longi temporis censetur oblivio possessionis, et quod deposuerit istum animum. Vel si sciens alium ingressum, domum redeat, et suspicetur animo, se posse repelli: nam et hoc casu amisisse possessionem dicitur in *l. et si nolit.* 7. *et l. si id quod* 25. §. *f. ff. de acquir. vel am. possess.* Ergo etiam praescriptio interrupta. Schneidew. *ad* §. *possidere j. d. interd. n.* 80. *et seq.*

§. 9. VI. Per captivitatem aeque interruptio praescriptionis accidit. Si quis v. g. incepit fundum praescribere, et intermedio tempore capiatur ab hostibus, tunc, quia desinit possidere *l.* 23. §. 1. *ff. de acquir. l. am. poss.* sequitur, quod etiam interrumpatur praescriptio. Per ea quae habet *Don. lib.* 5. *c.* 21 et infra §. 12. dicentur: ita scilicet, ut nec reverso eo restituatur possessio amissa, ad usucapionem implendam, per verba expressa *d. l.* 23. §. 1. *et l.* 15. *pr. ff. de usurp. et usucap.* Non obstante jure postliminii; quia haec praescriptio sine possessione non consistit, possessio autem plurimum facti habet, causa vero facti postliminio non continetur; sunt verba Papiniani in *l.* 19. *ff. ex quib. caus. maj.* Zang. *de exc. p.* 3. *c.* 10. *n.* 129. *B.* dn. Ludov. *ad* §. 5. *j. de act. n.* 2.

§. 10. VII. Subductione rei mobilis, quae praescribere incepta est, sive ea fraudulenta sit per rapinam, furtum, *l.* 5. *ff. de usurp. et usucap. l.* 3. §. 18. *ff. de acquir. vel. am. poss. et l.* 15. *d. t.* sive fortuita v. g. si pecus erraverit vel vas exciderit, ita ut non inveniatur, quemadmodum Jctus loquitur *in l.* 3. § *Nerva* 13. *ff. de acquir. poss.* Zang. *d. l.* Non obstat *d. l.* 5. ubi dicitur, quod tunc naturaliter possessio interrumpatur, quando quis v de possessione dejicitur, vel res alicui eripitur, ideoque vim praesupponi videatur. Resp. enim *d. l.* non loqui exclusive, quasi scil. aliis modis et sine vi non interrumpatur: sed propositum Jcti est, ostendere tantum, quis sit effectus horum duorum modorum, prout hoc expresse demonstrant verba sequentia: non vero tradere modos, et quidem omnes interruptionis naturalis. Don. *d. c.* 21.

§. 11. Generaliter denique concludunt doctores, omnibus modis, quibuscumque possessio amittitur naturaliter, iisdem etiam usucapionem interrumpi, per tradita Don. *l.* 5. *c.* 21. Ferrar. *eit. pr. tit. de form. respon. rei conv. n.* 26. *in fin.* Zang. *d. l. n.* 131. per rationem manifestam, quod praescriptio seu usucapio sine possessione non possit subsistere, sed substantiale ejusdem requisitum sit *pr. j. de usucap. l.* 3. *l.* 23. *ff. eod.* Et hac quidem continua, semel enim interrupta tempus prius non prodest, prout dicitur *in l.* 10. *c. de acquir. poss.*

§. 12. De morte possessoris singulariter in jure receptum, quod quamvis revera possessio interrupta, continua tamen fingatur in haeredibus, quapropter etiam praescriptio non dicitur interrumpi, per expressum text. *in* §. 7. *j. de usucap. et l.* 43. *ff. eod.* sed completur etiam ante adilam haereditatem *l. coeptam.* 40. *ff. de usucap.* Menoch. *rem.* 13. *recup. poss. n.* 46.

Dn. Brunn. *ad l.* 2. *c. de praescr. long. temp.* Balb. *d. tr. p.* 8. *q.* 1. *n.* 12. Cum alias possessio ne in suos quidem haeredes ipso jure continuetur, sed nova apprehensione opus sit *l.* 23. *ff. de acquir. poss.* Goedd. *in l.* 24. *n.* 18. *et seq. ff. de v. s. b.* dn. Ludw. *ad d.* §. 7. *l. n.* 1. Hinc multominus mors administratorum vel syndici alicujus universitatis interrumpit praescriptionem. Schneidew. *ad d.* §. *possidere n.* 151. *et dd. in l.* 1. § *f. junct. l. seq. ff. de acquir. vel amitt. poss.*

§. 13. Ratione tituli interrumpitur praescriptio, quando quis putat se possidere ex justo titulo, medio autem tempore contrarium experitur. Cujus exempla varia dari possent, si opus esset. Bona fides quoque de jure canon. semper necessaria est, non attento tempore: si itaque mala fides superveniat, ante completam tamen praescriptionem, eam interrumpit *c. vigilanti.* 5. *et c. f. x. de praescr. c. possessor. cum gl. de r. i. in* 6. Quod jus can. etiam hodie sequimur, et in foro sax. receptum per tradita dn. Carpzov. *p.* 2. *c.* 3. *d.* 6. 7. *et* 8. Quamvis de jure civili secus sit, et ibi bona fides ab initio tantum requiratur *l. sequitur* §. *de illo ff. d. usucap. et l.* 1. §. *hoc tantummodo c. de usucap. transform.* An autem eorum opinio textibus et rationibus conformis sit, qui quidem admittunt, de jure can. malam fidem impedire praescriptionem, sed non interrumpere, h. e. suspendere eo tempore praescriptionem, ut tandem, si vitium illud cessaverit, praescriptio coepta continuetur, utaturque praescribens accessione temporis prioris, et ita uno verbo dormiat interim, quam defendunt. Innoc. et Felin. *in c. f. x. de praescr.* conf. Balb. *de praescr. p.* 3. *p.* 6. *q.* 4. An inquam vera sit, dubito, per expressa verba *d. c. vigilant et c. f. et tradita* Covarr. *in c. possessor.* §. 12. *n.* 2. Panorm. *in d. c. vigilanti. n.* 5. *et* 6. Molin. *de j. et j. tr.* 2. *d.* 78. *n.* 10. *in f.* Jac. Mandelli de Alba *cons.* 222. *n.* 12. *et cons.* 469. *n.* 8. Dn. Richt *in dec.* 21. *n.* 161. ubi in facultate jenensi juridica mens. april. an. 1644. et mens. nov. an. 1566. ita responsum refert.

§. 14. De dubitatione seu titubatione quaeritur inter dd. an ea, si superveniant, malam inducat fidem, et ita interrumpat praescriptionem? Verissima sine dubio eorum est opinio, qui hoc negant. 1. Quia conscientia dubia non generat malam fidem, Bald. *in c. si diligenti x. de praescr.* conjunguntur enim in jure dubitans et ignorans *l.* 22. §. 2. *c. de furt.* 2. per expressum textum in *c. si virgo* 5. *caus.* 34. *q.* 2. Quibus accedit illud, quod dicitur in *l. illud.* 40. *in f. pr. ff. de petit. haered.* neminem debere in dubio jus suum indiscussum relinquere. Felin. *in c. f. x. de praesc. n.* 9. Hill. *in don. l.* 19. *c.* 14. *lit. o.* Gars. *de expens. c.* 6. *n.* 3. *et* 4. Goth. *de tutel. elect. lib.* 6. *p.* 102. 165. *et seqq.* Alii distinguunt inter dubium practicum et speculativum: hoc vocant, quoties quis mente et animo dubitat de aliqua re, quoad ejus qualitatem et conditionem: item quando quis dubitat de facto ejusque veritate, sola quidem speculatione, an v. gr. auctor dominus suus, a quo praedium accepit, fuerit; vel an ea res, quam possidet, jure dominii sua sit et ad eum pertineat. Illud dicunt accedere, ubi quis non tantum dubitat in genere, et sic de conditione rei, vel facti veritate; sed etiam dubitat; an ei licitum sit, agere illum actum, de quo ratione dubitationis circa ejus qualitatem, conditionem et facti contingentis veritatem, speculatione quadam dubitavit; ut v. g. si quis dubius sit, an rem, quam possidet, posset absque mortali peccato detinere, quia dubitat, an non aliena sit. Quam tradunt Covarr. *in c. possessor.* §. 7. *n.* 5. Hill. *in Donell. l.* 5. *c.* 17. *liter. a.* Fachin. *l.* 1 *contr.* 65. *et l.* 8. *cont.* 34. Alii distinguunt, an dubitatio sit momentanea non firma neque fixa, sed vacillans: an vero fixa et perpetua, concurratque aliqua legitima causa amplius, quo plus credat, rem esse alienam quam propriam, quos refert Panorm. *in c. f. x. de praescr. n.* 39. casum vide *in fin. l. nemo c. de acq. poss.* Quae quidem non omnino rejiciendae, sed potius in certis casibus pro ratione circumstantiarum observandae. Cum alias quoque ita limitetur hoc assertum: nisi dubitans ob gravem causam in contrarium sit pronior, a dn. Brunn. *in repet. Wesenb. tit. de usurp. et usuc. q.* 23. Zoes. *ad. d. tit. n.* 59. Barb. *l.* 4. *c.* 52. *ax.* 3. Loquimur autem, ut hoc adhuc moneam, hic de dubitatione superveniente, non vero de ea, quae in praescriptione inchoanda existit, illa enim omnino impedit praescriptionem, quia expressa bona fides ab initio requiritur, in qua dubitans non est, sed est tamquam tertium quoddam et medium inter bonam et malam fidem. Panorm. *in c. vigilanti et f. x. de praescr. aliique quam plures.*

CAPUT III.

De modis interrumpendi civilibus.

SUMMARIA

An per citationem omnis praescriptio interrumpatur? §. 1.
Deciditur affirmative. §. 2.
Quando lis dicatur mota? 3.
Respondetur ad contraria. §. 4. 5. 6.
Quae requirantur, ut citatio hunc effectum habeat? Explicatio l. f. c. de ann. exc. §. 7. 8.
An citatio arbitri hunc effectum habeat? §. 9.
Quid in foro sax. obtineat? §. 10.
Respondetur ad distinctionem Rauchbari. §. 11.
An citatio ad processum extrajudiciarium interrumpat? §. 12.
Quid de monitorio? §. 13:
Extrajudicialis denunciatio quando interrumpat, et quando non? §. 14. 15.
Resp. ad contraria. §. 16. 17.
Quomodo praescriptio geradae? §. 18.
An idem in rebus expeditoriis? §. 19.
Libelli oblatio principi facta etiam interruptionis modus est. §. 20.
Ut et missio executoris. §. 21.
It. nova cautio. §. 22.
Oblatio prētii judicialis. §. 23.
Nuda querela etiam sufficit in aliquibus casibus. §. 24.
Praescriptio consuetudinis quomodo interrumpatur? §. 25.

II. praescriptio regalium. §. 23.
An murmuratio seu aliud indicium dissensus imbecillium interrumpat?

§. 1. Civiles interrumpendi modos supra c. 1. diximus esse, qui per auctoritatem juris usucapionem impediunt, etiamsi ea, quae ad naturalem pertinent, requisita non deficiant, cujus species supra relatae. I. autem occurrit citatio, ubi ad vexatissimam et inter dd. exagitatam satis accedimus quaestionem: an per citationem omnis interrumpatur praescriptio, an vero odiosa seu longissimi temporis tantum, reliquae vero, ut favorabilis seu triennalis non nisi per sententiam definitivam; mixta vero seu longi temporis per litis contestationem? Ultimum defendunt dd. communiter. Inter quos Franc. Balb. *d. tr. de praesc. q.* 4. *n.* 7. 8. *et seq.* Rauchh. *p.* 2. *q.* 28. *n.* 6. *et seqq.* et pro more plurimi allegati a Berl. *p.* 2. *concl.* 9. *n.* 23. *et seqq. conf. etiam.* dn. Struv. *ex* 43. *th.* 28. per sequentes rationes et leges. Tricennalem ex *l. pro emptore* 2. §. *si rem alienam* 21. *ff. pro emptor. l. Julianus* 17. *in f. l. si post acceptum.* 18. *et l.* 21. *ff. de r. v. l. Julianus* 9. §. 6. *ff ad exhib.* Mixtam vero sive longi temporis praescriptionem per litis contestationem probant ex *l. morae litis* 26. *c. de r. v. l.* 1. 2. 10. *c. de praescr. long. temp. l.* 10. *c. de acquir. post.*

§. 2. Sed verior videtur sententia prior, quod scil. per citationem omnis omnino praescriptio interrumpatur, id quod non solum legibus expressis, 2. *et* 3. *c. de ann. exc. et nov.* 119. *c.* 7. sancitum, sed etiam praxi hodierna corroboratum est, testantibus hac de re Zang. *de exc. p.* 3. *c.* 10. *n.* 144. Wesenb. *in π. tit. de usurp. circa fin. ibique* dn. Huhn *in fin.* Magnif. dn. Carpz. *p.* 2. *c.* 7. *d.* 45. *et* 6. *et in decis.* 34. *pr.* Magnif. dn. Brunn. *in c. ad d. l.* 2. Zoes. *ad tit. ff. de usuc. n.* 68. *in f.* Connan. 3. *comm.* 14. *n.* 8. In d. enim *l.* 2. expresse dicitur, quod omnis temporum praescriptio, sive triennalis, sive alia, per citationem interrumpatur; et hoc propterea, ut eo perfectius omnibus consulatur, et ne hic illo, ille isto, iste alio se excusare possit subterfugio, quorum quaedam recenset in *d. l.* imo ut inter desides et vigilantes aliqua sit differentia, generaliter omnes complexus est, diverso tamen modo, distinguendo scil. inter absentiam aliaque impedimenta, et inter praesentiam. Ut illo casu extrajudicialis, testato facto, sufficiat citatio; hoc vero non aliter ac judicialis requiratur. In *l.* 3. expresse quoque dicitur, quod si quis obnoxium suum in judicium clamaverit, hoc est, vocaverit, ut explicat Gothofr. *in not. ad eamdem lit.* 5. et libellum conventionis ei transmiserit, tunc interrupta sint temporum curricula. Quae lex tam de longi, quam longissimi temporis praescriptione loquitur. *Ex nov.* vero 119. *c.* 7. ut et ex *auth. malae fidei c. d. praescr. long. temp.* aperte quoque constat, quod, si quis litem moverit de re praescribenda, tunc constituatur in mala fide, et per consequens interrumpatur praescriptio.

§. 3. An autem ad id, ut lis moveri dicatur, sufficiat citatio, iterum valde controversum est. Propterea, quod litis contestatio tantum sit initium judicii per *l. un. c. de lit. cont.* Resp. enim, verba illa: *res in judicium deducta non videtur*: hunc habere sensum, quod litem contestandi animus non praesumatur eum habuisse, vel quod non facist litis contestationem, si tantum simplex postulatio celebrata sit, prout explicat ista verba Gothofr. *ad d. l. lit. a. et b.* non vero, quasi lis non sit mota ante litis contestationem. Neque obstat *l.* 23. §. 6. *ff. de petit. haered. l.* 11. *c. de jud. junct. l.* 16. *ff. rem. rat. hab.* ubi dicitur, quod ante litis contestationem non proprie lis, sed controversia sit. It. *c. super quaestionum* 27. *vers. litis exordium. de off. deleg. c. gratum* 20. *eod.* Ubi dicitur quasi coeptum esse negotium. Ergo non vere incipit negotium. Ad quos textus resp. vel cum Frantz. *lib.* 5. *ff. tit. de judic. n.* 51. Judicium dici coeptum dupliciter: proprie et improprie. De illo casu accipiendi sunt textus allegati: de hoc vero assertio nostra. Cui assentit. §. *f. i. de poen. tem. litig.* Vel cum Hillig. *in don. lib.* 23. *c.* 1. *lit. g.* distinguendo inter strictiorem et speciliorem acceptionem vocabuli judicii, quod olim continebat ea, quae apud receptores et judices datos expediebantur: et latiorem seu generaliorem, qua pro toto tractu litis sumitur, cum et olim apud magistratum de jure disceptabatur, et hodie in praeparatoriis ventilationes fiunt; nihilque aliud est, quam processus ipse. Priori casu incipit judicium a lite contestata usque ad sententiam, et hac significatione accipi possunt ll. et cap. alleg. posteriori vero a citatione *elem.* 2. *ut lit. pend.* usque ad executionem quae pars ejus postrema *c.* 6. *x. de sent. et re jud.* Quod nostrae sententiae accomodari potest. Hill. *d. l. et l.* 17. *c.* 3. *lit. a.* accedit, quod et alias per citationem litis pendentia *l. tam. collatores* §. *quoniam c. de re mil. c. proposuisti. de foro compet.* Umm. *proc. d.* 5. *n.* 72. Magnif. dn. Carpz. *tit.* 9. *art.* 3. *n.* 43. *et seqq. in proc.* Imo et vitium litigiosi inducatur *auth. litigiosa. c. de litigios.* Covarr. *pr. qu.* 15. *n.* 6. Hodie citationem melius ipsius judicii initium vocari, quia ante litem contestatam multa in disputationem veniunt rectissime asserit magnif. dn. Brunn. *in not. misc. ad proc. civ. c.* 3. *n.* 1. Ideoque et lis hodie absque controversia per citationem bene potest dici mota, et per consequens controversiae hujus decisio perquam facilis. Conferantur insuper *d.* §. *f. j. de poen. tem. litig. c. quoniam contra x. de probat. clem. pastoralis. de re jud. l. de unoquoque ff. eod. l. nam ita divus. ff. de adopt.* Marant. *in specul. aur. p.* 6. *n.* 1. As in *prax. civ.* §. 1. *c.* 1. *n.* 9. Petr. Gregor. *synt. lib.* 48. *c.* 2. *n.* 1. *et alii citati a* dn. Carpz. *lib.* 3. *r.* 22. *n.* 2.

§. 4. Ad contraria resp. 1. *ll. ff.* praescriptionem triennalem sententia definitiva interrumpi asserentes, per constitutionem justinianeam correctas esse: quemadmodum enim imp. veterem usucapionem rationem transformavit *l. un. c. de usuc. transf.* ita quoque civilis interruptionis discrimina forte sustulit, prout rectissime ita concludit Wesenb. *in π. ff. ad tit. de usuc. circa fin. et* magnif. dn. Carpz. *d. d.* 6. *et alleg. decis.* 34. *ut et lib.* 6. *resp.* 106. *n.* 14. Quod et expresse apparet ex verb. fin. *d. l.* 2. *ubi.* ubi imper. dicit: omnibus aliis, quae de longi temporis praescripti ne vel 30. vel 40. annorum curriculis constituta sunt, sive ab antiquis legum conditoribus, sive a nostra majestate, in suo robore duraturis. Quandocumque enim caetera manere debent firma, aliquid oportet esse correctum vel mutatum de iis, a quibus caetera derahuntur. Praetera, neque etiam ullus poterit conspici effectus usucapionis currentis post citationem, si qui-

dem, ut ipsi dissentientes fatentur Berl. *all. loc. n.* 23. *et* Rauch. *d. l.* praescribens, si contra eam feratur sententia, non obstante usucapione, lite finita rem restituere teneatur, per *alleg. ibid. text. in l. si post. acceptum* 18. *ff. de r. v. et l.* 2. §. 21. *ff. pro empt.* Zang. *d. l.*

§. 5. N. o. quod ad *d. l.* 2. *a* Rauchh. *d. l.* Respondetur, eam loqui de casibus plane specialibus, nimirum absentiae, potentiae etc. Quia haec omnia exempla tantum sunt, et potius ad verba inferiora restringenda, extrajudicialem sc. denunciationem, quae alias prorsus destituereture effectu. Quod etiam colligere est ex verbis initialibus generaliter conceptis, ubi imper. dicit: ut perfe tius omnibus consulamus, et nemini vel absentia etc· penitus adversarii sui noceat, sed sit aliqua inter desides et vigilantes differentia; quae verba omnino generalia, ideoque ad casus speciales solum non restringenda.

§. 6. Ad *ll. alleg.* pro longi temporis praescriptione, quod sc. per litis contestationem demum interrumpatur, facili quoque negotio responderi potest: omnes enim, si non conjunguat citationem seu interpellationem, prout faciunt *l.* 1. 2. *c. de long. temp. praescr. et l.* 10. *c. de aquir. poss.* eam tamen neutiquam excludunt, nullibi enim particula aliqua exclusiva reperitur, sed solum dicunt, quod vel interpellatione et controversia progressa, vel lite mota et contestata, interrumpatur praescriptio. Quod nec nos negamus, quia si per citationem interrumpitur, quanto majus, si lis desuper fuerit contestata. Non tamen ex his argumentandum, quasi per citationem non aeque fieri possit interruptio, cum claram habeamus sanctionem justinianeam *in d. l.* 2. *et* 3. *c. de ann. exc.* et alios qu que textus *in d. l.* 1. 2. *et* 10. ubi expresse dispositum hoc reperitur. Neque etiam deficit ratio hujus asserti, quia si litis contestatio requiratur hodie de jure civ. ad interrumpendam praescriptionem, saepe certe numero contingeret, ut possessor litis contestationem differret et procrastinaret, usque dum usucapio esset impleta; et hoc eo magis, quod hodie, non ut olim, cum apud praetorem primum causa audiretur, statim lis contestatur, sed prius exceptiones dilatoriae et aliae, quae litis ingressum impedire videntur, excutiendae, examinandaeque veniant. Experientia quoque docuit, litem agitatam quandoque fuisse in dilatoriis, 20. 30. imo 50. annos, priusque ad litis contestationem deventum est, quomodo ita saepe factum testantur, magnif. du. Carpz. *in proc. tit.* 9. *art.* 1. *n.* 15. *et tit.* 10. *art.* 1. *n.* 3. Ventur. de Valent. *in parthen. litig. l.* 2. *c.* 13. *n.* 8. Covarr. *l.* 1. *var. res. c.* 2. *n.* 3. Zang. *de exc. p.* 3. *c.* 10. *num.* 144. *et al. conf. etiam* Bach. *ad tr. vol.* 2. *d.* 22. *th. f. lit. l in f.*

§. 7. Ad hoc autem, ut citatio hunc habeat, effectum requiritur I. Ut citationi inseratur copia libelli, seu tenor petitionis actoris, Wurms. *obs. pract. lib.* 1. *tit.* 45. *obs.* 9. *n.* 3. quod absque controversia, siquidem toto die hoc practicari videmus, imo de necessitate citationis est hodie, ut si non ipsum libellum, causam tamen ad minimum, ob quam in judicio litigandum, contineat. Gail. 1. *obs.* 51. Vultej. *jurispr. rom. l.* 2. *c.* 28. du. Carpz. *in proc. tit.* 7. *art.* 2. *n.* 20. *et* 23. Graev. *l.* 1. *concl.* 51. *n.* 9. Asin. *prax. florent.* §. 2. *c.* 2. *per tot.* Lancell. *de attent. p.* 2. *c.* 4. *in praef. n.* 29. Myns. *cent.* 5. *obs.* 85. Et hoc non absque ratione, quia per hoc lites abbreviantur, et reus postea dilationem ad deliberandum super libello petere non potest, ansamque protrahendi causam arripere. *c. praeterea.* 2. X. *de dilat. clem.* 2. *ut lit. pend.* Zang. *de exc. p.* 2. *c.* 13. *n.* 8. du. Carpz. *lib.* 3. *resp.* 22. *n.* 9. *et seq.* Neque obest, an libellus fuerit ineptus et male formatus, quia et generalis petitio in libello facta interrumpit praescriptionem, per expressum textum *in l. f. c. de ann. exc.* ubi libellus expresse, cujus ibidem meminit, ineptus et male formatus est, non enim constat certum petitum; neque etiam opus, ut prius explicetur et declaretur, Wurms *d. l. obs.* 8. *n.* 3. Gail 1. *obs.* 48. *n.* 4. Balb. *d. tr. n.* 16. Petr. de Ravenna *sing.* 24. Rationem annectit imp. *in d. l. f.* quia tales exceptiones h. e. praescriptiones, explicante ita Gothofred. *in not. ad d. l. f. lit.* X. odiosae et contra desides homines, suique juris contemptores receptae sint; nunc autem in eo qui libellum offert, cessat negligentia, imo purgat eam, qui jus suum persequi intendit, neque etiam ille haberi potest pro juris contemptore, qui remedia ejus arripit. Ergo. Quod adeo extenditur in *d. l. f.* ut talis generalis petitio effectum interruptionis habeat in omnibus, quae sub illa generalitate comprehendi possunt. Unde non tantum obtinet, quando quis ex diversis causis seu titulis plures summas debeat ejusdem quantitatis v. g. decem ex testamento, 10. ex mutuo, illeque tantum generaliter 10. petat in libello: sed etiam si ex pluribus causis ad diversas et dissimiles quantitates mihi quis obligatus sit. v. g. 100. ex mutuo, 1000. ex venditione et 50. ex testamento, et ego tantum formem petitionem generaliter, illum mihi esse obligatum, non expressa causa vel quantitate; quia sibi imputare debet, quod non petierit libelli declarationem, cum alias etiam libellus obscurus, generalis et incertus procedit parte non opponente, potest enim ex actis et praesertim probatis in processu declarari. Marant. *in spec. p.* 6. *tit. de libell. oblat. n.* 22. Gail. 1. *obs.* 62. *n.* 11. *obs.* 64. *n.* 7. *et obs.* 66. *n.* 6. Scacc. *de judic. l.* 1. *c.* 50. *n.* 13. *et seq.* Marsil. *sing.* 348. Spekh. *cent. i. qu.* 64. *n.* 5. Hill. *in don. lib.* 23. *c.* 4. *lit. c.* n. o: verba initialia *d. l. f.* et maxime ex similibus. Siquidem non hunc habent sensum, quasi minime idem sit in dissimilibus causis, prout ea explicat Cujac. *in* X. *ad d. t. de ann. exc. in fin.* Quem sequutus Perez *in c. ad d. t. n.* 4. Sed id tantum innuere videtur imper. quod saepius praeprimis et facilius in similibus quantitatibus hoc fiat, exinde tamen non excludit statim dissimiles; quod etiam ex tota lege ejusque rationibus, quae omnes ad dissimiles quoque quantitates accommodari possunt, perspicere est. magnif. du. Brunn *ad d. l. f.*

§. 8. II. Ut de tali citatione prius facta sit relatio per nuncium judicii, eaque relatio in scripturam sit redacta, necesse est. Jas. *in* §. *poenales. j de act.* Gail. 1. *obs.* 74. *n.* 21. Wurms. *d. l. n.* 6. III. Ut actor in termino compareat, et contumaciam absentis rei citati accuset: si enim contumax existit actor, vel comparet quidem, contumaciam vero rei non accusat, circumducta dicitur citatio, et per consequens effectu destituitur. Wurms. *d. l.* Moller. *lib.* 2. *sem. c.* 11. *circa fin.* IV. debet fieri coram competente judice, quia contestatio coram incompetente nudam tantum ponit denunciationem, et *arg. l. pen. c. de stat. defunct:* ubi quaestio status apud incompetentem judicem non im-

pellit praescriptionem. Zoes. *ad tit. ff. de usurp. et usuc. n.* 70. Et ut magis dicam, processus, coram incompetente judice agitatus, jure non subsistit, sed pro nullo habetur *l.* 1. *et t. t. c. si non a compet. jud. l.* 1. *c. ubi de crimin. c. si diligenti* X. *de for. comp.* Hinc quoque citatio nullum sortitur effectum, emanata a tali judice, quia processu annullato, procul dubio etiam citatio est nulla, et per consequens effectus citationis corruit Moll. *lib.* 2. *sem. c.* 11. Coler. *ad c. illud* 10. *vers. et primo interruptione* X. *de praescr.* Qualem facti speciem refert magnif. dn. Carpzov. *lib.* 6. *resp.* 114. in injuriante aliquo Ambtsassio, qui in prima instantia conventus in curia provinciali injuriarum, ibique praevia citatione processus ventilatus, ac reus propter defectum competentis judicis (ambtsassius enim in foro saxon. in praefectura, sub qua sita sunt bona, conveniri debet, non vero in curia provinciali. *Appellation und Gerichts-Ordnung. de anno* 1603. statim in pr. rubr: *wer vor unser appellation Gericht geladen;* quod *anno* 1649. repetitum) ab instantia absolutus fuit: ubi quaerebatur, an anno praeterlapso actor coram competente judice in praefectura, actionem suam denuo movere volens, possit repelli praescriptione, an vero ea interrupta sit per talem citationem? Et responsum tulit scabin. elect. Lips. quod non sit interrupta, sed possit repelli. anno 1642. in causa *der Riboldischen Lehn und Landes-Erben zu Nawendorff.* Ex rationibus autem allegatis. V. Requiritur, ut citatio impetrata sit intra annum, sc. in annalibus, vel intra 30. annos, in tricennalibus, et sic porro: non vero necesse est, ut dies praestitutus paritioni sit etiam intra ipsum tempus, sed sufficit, si modo citatio fiat intra tempus praescriptionis, etiamsi dies, qui assignatur a judice ad compareudum, sit extra illud, quod etiam ratione non caret, quia intra tempus est, si in ultimo momento fiat Bald. *in c. e causis col.* 2. *X. de offic. deleg. et libr.* 5. *consil.* 43. *col.* 2. *vers. cum ergo statutum.* Deinde etiam *arg. c. consuluit. X. de off. deleg.* et alia multa, quae vide ap. Tiraqu. *de retr. conv.* §. 1. Gl. 7. *n.* 41. His nunc observatis, sufficit. VI. si sit unica, licet non peremptoria, modo legitime facta Felin. *in c. illud col.* 3. *ultr. med. de praescr.* Bald. *d. tr. n.* 14. *vers. ampl.* 3.

§. 9. Quaeritur autem, postquam de competentia judicis diximus in §. praeced. an arbiter quoque, seu judex compromissarius pro competente sit habendus, ita sc. ut citatio ab eo emissa, et a parte petita, interrumpat praescriptionem? Et resp. quod sic, per expressum textum in *l.* 5. §. 1. *c. de recept. arbitr.* non distinguentes inter praescriptionem longi et longissimi temporis, quia verba de temporis interruptione absolute concepta.

§. 10. Quae autem de citatione hactenus dicta sunt, quod nimirum omnem interrumpat praescriptionem, id non solum jure civ. receptum, sed etiam foro sax. approbatum, et ibi tam praescriptio annalis, quam tricennalis, tot enim species regulares praescriptionum tantum sunt in foro sax, per citationem interrumpitur. Annalem enim quod attinet, certum est, eam esse statutariam dn. Carpzov. *p.* 2. *c.* 7. *d.* 6. *n.* 8. de quibus constat, per citationem interrumpi *ex* Balb. *d. tr. n.* 10. Felin. *d. l. n.* 2. Coler. *ad c. illud n.* 10. *X. de praescript.* Moll *l.* 1. *sem. c.* 11. Wesenb. *cons.* 73. *n.* 69. *vol.* 2. Tiraqu. *de retr. lignag.* §. 1. *gl.* 2. *n.* 3. *et* 6. Imo licet concedamus esse surrogatam in locum tricennalis, non tamen aliter res sese habebit, siquidem et hanc per citationem interrumpi, et non requiri sententiam definitivam, supra probatum fuit, quam sententiam porro ad stabiliendam, testem observantiam saxonicam allegamus, ita enim non solum semper judicatum sententionatumque fuisse, apparet ex magnif. dn. Carpzov. *decis.* 223. *n.* 13. *et b.* 2. *c.* 7. *d.* 6. *allegatis praejudiciis* sed adhuc hodie ita fit. *conf.* Zang. *d. c.* 10. *n.* 156. *et* Moll. *d. c.* 11. Idem quoque porro obtinet in tricennali.

§. 11. Quomodo autem sententia illa dd. possit defendi, et quo fundamento nitatur, distinguentium, an praescribens in bona fide versetur, an in mala fide, e quorum numero sunt. Andr. Rauchb. *p.* 2. *q.* 28. *n.* 7. *et alleg.* a Berl. *p.* 2. *concl.* 9. *n.* 40. Ratione prioris et si in bona fide est praescribens, dicunt eam surrogatam esse in locum praescriptionis longi temporis, ideoque non per citationem sed demum per litis contestationem interrumpi. Ratione posterioris vero, et si in mala fide, in longissimi temporis, et per consequens citatione. Quo fundamento, inquam, possit defendi in foro sax. non video, praeprimis, quia fatentibus omnibus dd. non solum jure cau. sed etiam sax. omni tempore bona fides requiratur per verba manifestissima *const. el.* 3. *p.* 2. *ibi. Es waere dann das mala fides nicht allein fürgewendet, sondern auch erwiesen würde.* etc. et alia loca Corpor. Sax. allegata a magnif. dn. Carpz. *ad d. c. elect.* 3. *d.* 7. Posito itaque hoc fundamento, quod sc. praescriptio absque bona fide procedere haud possit, omnino falsa est distinctio illa d. qui asserunt, dare praescriptionem aliquam, quae malam fidem admittit. Rectissime proinde concludunt alii, ad hanc praescriptionem interrumpendam citationem quoque sufficere, ut taceam, quod potius in locum longissimi temporis sit recepta. Chil. Konig. *de proc. c.* 34. *in f.* dn. Carpzov. *d. c.* 3. *d.* 4. Zang. *d. l. n.* 156. Mod. Pist. *cons.* 38. *n.* 8. *vol.* 1. *et cons.* 34. *n.* 4. *vol.* 2.

§. 12. Qualis autem effectus hactenus citationi ad processum ordinarium fuit adscriptus, ille haud extendendus est ad citationem, quae fit ad processum extraordinarium. v. g. si judex competens extra formam judicii aliquem ad se vocet. Vulgo *zur Verhör der Suche.* Nisi decretum a judice desuper factum sit, *ein Abschied,* quod decretum utique rei judicatae vim obtinet. Parti quia alias iniquum videretur, si summarii processus effectus restringamus, et ei non tantum tribuamus, quantum ordinario cum tamen ille hoc admodum favorabilior, et ob publicum introductum interesse, utpote, quo lites citius finiantur, arg. tam multarum ll. praeprimis *l. quidam existimarunt* 21. *in f. ff. de reb. cred. l.* 1. *de jurej.* Schulz. *in additam. ad mod. pist. p.* 4. *qu.* 147. *n.* 19. Magnif. dn. Carpzov. *p.* 2. *c.* 7. *d.* 5. *n.* 9. partim, quia decretum causae cognitionem praesupponit *l.* 9. §. 1. *ff. de off. procons. l.* 1. §. 1. *ff. de constit. princ.* quae cum in processu summario peracta fuerit, quomodo imputare vel nocere ei poterit, qui eam impetravit, et eo fine, quem intentabat, potius est, quod judex summariam causae administrarit cognitionem. Schultz. *d. l. n.* 18. Dn. Carpzov. *d. l. n.* 7.

§. 13. Citationi convenit, et ejus instar est monitorium, quod hoc modo datur, quando quis super possessione ac decernenda inhibitione judicem implorat,

et petit, ut decernatur, ne pars adversa imploranteм ulterius gravet aut turbet, vel etiam restituat ablatum et causas sui juris ac possessionis intra terminum praefixum judici in scriptis significet. Germ. *Solle entweder Beschwerden klagloss machen, oder binnen der und der Zeit berichten.* Ubi in foro sax. terminus certus dispositus est, intra quem jura sua docere debet, 14. nimirum dies. per *verb. rescript. elect. specialis de an.* 1604. *Auf dass zum laengsten innerhalb* 14 *Tagen Bericht einkommen, und des Verzugs halber, auf alle zutragende Faelle, sich niemand diesfalls zu beschweren, Ursach haben moege.* Quod monitorium nunc, idem ac citatio praescriptionem interrumpit, prout practica curiarum provincialium quotidiana hoc testatur magnif. dn. Carpzov. *proc. tit.* 23. *art.* 3. *n.* 16. 17. 18. 19. *et seqq.* Quia vim habet citationis, Mandos. *de monitor. qu.* 17. *n.* 4. et non inepte ipsa vocatur citatio, in se enim eam continet, ut faciat videlicet illud quod sibi praecipitur; vel si illud facere nolit, comparet: quo ipso utique citatur ad comparendum. Mandos. *d. l.* Paris. *lib.* 1. *cons.* 116. *n.* 13. *et seqq.* Dn. Carpzov. *proc. tit.* 9. *art.* 3. *num.* 54. *et seqq.*

§. 14. Interrumpitur II. praescriptio interdum etiam per extrajudicialem denunciationem seu protestationem in casibus sc. jure expressis Balb. *d. qu.* 4. *n.* 19. Coler. *de proc. exec. p.* 1. *c.* 3. *n.* 104. *Innoc. in c. olim causam* 29. *n.* 2. *x. de censib.* et si servatur forma praescripta in *l.* 2. *c. de ann. exc.* quando nullus magistratus adest, possum libellum mittere ad aedes adversarii, subscriptum manu notarii, vel trium testium conf. *l. sancimus ult. c. de epis. aud ibiq.* dn. Brunnem. *et ad d. l.* 2. Quia sufficit protestatio ad ostendendam, diligentiam, et quod animus sit perficere actum, si possem. Boer. *decis.* 40. *n.* 6. Vel si in tali denunciatione aliquid sit expressum, informando conscientiam alterius partis in facto; per ostensionem jurium suorum, ad rem controversam pertinentium, per quod induci possit mala fides Felin. *in c.* 2. *n.* 5. *c. illud n.* 7. *x. de praescr.* Heig. *p.* 1. *q.* 16. *n.* 46. Et hoc est, quod VVesenbec. *vol.* 2. *cons.* 60. *n.* 9. *et seq.* dicit, propter denunciationem nullam praescriptionem procedere posse, neque etiam immemorialem *cl. in c.* 1. *verb. nisi de praescr. in* 6. Covarr. *in c. possessor. p.* 2. §. 8. *n.* 3. 4. *de r. j. in* 6. Praesupponit enim, conscientiam rei alienae per talem denunciationem accepisse *in d. n.* 9. *pr.* Quamvis hoc potius ad modos naturales certo respectu referri possit et debeat. Vel denique in praescriptione conventionali, h. e. quando tempus in contractu apponitur, finiendae obligationis causa, per text. *in l. si mandato Titii* 59. §. *pen. ff. mand.* Wurms. *tit.* 45. *obs.* 1. *n.* 5. VVesenb. *d. v.* 2. *cons.* 73. *n.* 71. non vero quando differendae obligationis causa. Tiraq. *de retr. conv.* §. 4. *gl.* 6. *n.* 37.

§. 15. Extra hos autem casus, et quando denunciatio seu nuda protestatio tantum simpliciter sit, non interrumpitur praescriptio. Casum proponit magnif. dn. Carpzov. *p.* 2. *c.* 3. *d.* 1. In creditore, qui, dum accepit annuum censum in alio genere frugum, quam sibi debebat, et ab initio conventum fuerat, protestatur aliquando, se per hanc receptionem nolle a prima conventione frugum discedere, sed sibi et successoribus suis jus salvum reservare. Haec enim protestatio extrajudicialis et denunciatio non interrumpit praescriptionem *l. alienam* 13. *ff. pro empt.* neque etiam inducit malam fidem *d. l.* 13. nisi simul ipsis ostenderit jura sua, ut tradit Tiraqu. *d. l. n.* 7. *per l.* 1. *in* §. 2. *ubi gl. verb. quamvis ff. de eo per quam fact.* Quamvis enim contradictio moveat nobis dubitationem, per eam tamen, si simplex tantum sit, non interrumpitur praescriptio, et supra de hoc actum.

§. 16. *N. o. l. item veniant.* 20. §. 11. *et* 12. *ff. de petit. haered.* Ubi dicitur quod ab eo momento, quo quis scit, aliquid a se peti, interpellatum etiam extrajudicialiter constitui in mala fide. Resp. enim cum Angel. *in d. l. alienam* 13. *ff. pro empt. et* ex eo Coler. *de proc. exec. d. c.* 3. *n.* 104. eam loqui de casu, quo possessor haereditatis non habet titulum, hoc est, de facto occupavit haereditatem, et jam cognoscit ad alium pertinere, tunc enim utique, quia nec praescriptio sine titulo consistere potest, aequum est, ut constituatur in mala fide, hoc est, ut reddere debeat eam cum fructibus: nos autem, uti ex definitione interruptionis apparet, praesupponimus praescriptionem legitime fuisse inchoatam, ad quod utique requiritur titulus. *l. plerique et t. t. ff. pro haered. et pro empt.* Supervenieus extrajudicialis denunciatio non interrumpit, nec arguit defectum bonae fidei in possessore. Bart. *in l. naturaliter n.* 8. *et* 9. *ff. de usurp.* Bal. *in l. n.* 3. *et* 4. *c. d. usuc. transform. et in l. super longi. n.* 9. *c. de praescr. long. temp.* Ut taceam istos ipsos §§. loqui potius de judiciali quam extrajudiciali denunciatione. Neque obstat *l. si fundum* 17. *c. de r. v.* ubi expresse dicitur, quod si quis domum emere velit, et ipsi a vero domino denunciatum ne emeret, per talem denunciationem constituatur in mala fide. Respondetur enim, eam non obstare nostrae sententiae, quia loquitur de eo, quo quis ante contractum denunciavit, et ita si applicare eam velimus ad nostrum casum, de inchoanda praescriptione: jam autem nos non loquimur de inchoanda praescriptione, hoc est, an ille, cui denunciatum, incipere possit praescriptionem; sed de interrumpenda, hoc est, an ille, cui post praescriptionem legitime jamjam inchoatam denunciatum, eam non potuisset continuare, sed interrupta sit. Quomodo autem is, qui post contractum denunciat, venditorem non habuisse potestatem distrahendi fundum, non constituit emptorem in mala fide *arg. a contrario sensu* Menoch. *l.* 2. *a. j. q. eos* 225. *n.* 5. Pruck. *vol.* 1. *cons.* 4. *n.* 215. Dn. Brunnem. *ad d. l.* ita quoque, qui post legitime inchoatam praescriptionem hoc facit, malam fidem non causatur, et per consequens neque etiam eam interrumpit. Et ut breviter dicam: aliud est, impedire ut non procedat vel incipiat praescriptio, et aliud, ut interrumpatur, quod etiam in *c.* 1. monitum fuit. Illud enim de inchoanda, hoc de jam jam inchoata praedicatur, de illo posset loqui et intelligi *l.* 17. *c. de r. v.* de hoc vero nostra concepta est opinio.

§. 18. Ab hactenus dictis excipitur praescriptio geradae, ea siquidem in electoratu saxon: non aliter quam per citationem interrumpitur, uti caetera mobilia, *dass nemlich die Nifftel die Gerade innerhalb Jahr und Tag Rechtlich fordere, und die Sache anhengig mache*, prout loquitur Moller. *lib.* 2. *sem. c.* 11. *et* Goldb. *de gerad. c.* 9. *n.* 26. Non vero per denunciationem extrajudicialem, quocunque modo factam, et hoc per praxin notoriissimam et quotidianam, ita enim non tantum anno 1641. ad consultationem *Moritzen von Sc-*

hönberg auf Biberstein mens. febr. pronunciatum in scabinatu electorali lips. testante magnif. dn. Carpzov. *lib.* 6. *resp.* 106. sed et quotidie adhuc fit *conf.* Zang. *de except. d. c.* 10. *n.* 153. Contrarium tamen observant Jcti jenenses, et per extrajudicialem quoque denunciationem interruptionem ibidem fieri posse, patet ex facultatis istius resp. a dn. Richt. *in tr. de success. ab intest. sect.* 1. *membr.* 1. *n.* 76. allegato.

§. 19. Quod etiam extenditur ad res expeditorias, vulgo *Heergewed*, et victualia *Musstheil*, ita nempe, ut eodem modo apud nos citatio necessaria sit, quia argumentum a gerada ad res expeditorias, et contra in foro sax. frequens et probabile est, secundum tradita dn. Carpzov. *p.* 2. *c.* 13. *d.* 13. *n.* 4. Gloss *in art.* 19. *Landr. lib.* 1. *lit. c. et in art.* 24. *vers. nach dem Heer-Gewethe d. l.* 1. *art.* 15. *lib.* 3. *Landr.* Goldh. *d. c.* 5. *rubr. de success. cognat. transvers. num.* 23. *et* 49. Coler. *de proc. exec. p.* 1. *c.* 3. *num.* 273. Zang. *d. l. n.* 154.

§. 20. III. Per libelli oblationem principi factam in actionibus praetoriis annalibus. *l.* 2. *c. quando lib. princ. obl.* v. g. dum quis intendere vult actionem contra Titium, et supplicem libellum principi porrigit, pro obtinendo scil. processu. Obr. *de libell. c.* 18. *n.* 19. et dando judicem delegatum, *impetratque rescriptum*, quod etiam insinuatur judici illi, coram quo litigandum est, interim annus labitur: qu. An post annum agere possit, num vero praescripta sit actio? Et respond. eam non esse praescriptam, sed agere posse, quia per talem oblationem libelli interrupta est praescriptio *l.* 1. *et* 2. *c. d. j. ibique* dn. Brunn. Jason. *ad d. l.* 1. *n.* 2. *et* 4. Jac. Schulz. *obs.* 35. *n.* 12. Dan. Moll. *ad const. el. t. p.* 1. *n.* 13. Wurms. *d. t.* 45. *obs.* 9. *n.* 4. Dn. Carpz. *lib.* 2. *resp.* 44. *n.* 8. Notabiliter autem diximus, si rescriptum secutum, quia hoc de substantia est.

§. 21. IV. Per missionem executoris *leg.* 3. *c. de praescr.* 30. *vel* 40. *ann.* quod enim in §. praeced. diximus, libelli oblationem principi factam, in annalibus praetoriis, interrumpere praescriptionem, si rescriptum nimirum secutum, id jam confirmat *d. l.* 3. et amplius disponit: non habere locum in perpetuis, sed insuper requiri, ut, vel allegato tali sacro rescripto, vel etiam in judicio tali postulatione deposita subsecuta fuerit per executorem conventio, quae tantum interrumpit praescriptionem in actibus perpetuis, per expressa verba *d. l.* 3.

§. 22. V. Per novam cautionem *l.* 7. §. 5. *c. de praescr.* 30. *l.* 40. *ann.* Si v. gr. debitor antequam praeterfluxerunt 30. anni, novam cautionem exposuit, et de novo confessus est, se debere: hoc enim casu interrumpitur praescriptio, quia causa impulsiva in eo consistit, quod cautionem novam creditor desideravit, ne ipsi mora in exigendo debito noxia esset. Dn. Brunn. *add.* §. 5. Natta *cons.* 402. *n.* 46. Her. *de fidej. c.* 215. *n.* 87. Molin. *d. tr.* 2. *d.* 78. *n.* 15.

§. 23. VI. Per oblationem petii judicialiter factam, ut in casu seq. si. v. g. quis alienavit feudum, tunc competit agnatis vivente adhuc alienatore facultas intra annum redimendi per *c. Titius. si de feud. defunct.* 2. *f.* 26. *et c.* 1. §. *porro qualit. olim pot. feud. alien.* 2 *f.* 9. et illi veniant, emptoriq; offerant judicialiter pecuniam pro re empta datam, tunc interrumpitur praescriptio. *arg. c. constitutus.* 8. *x. de in integr. restit. l.* 91. §. 3. *ff. v. o. et l.* 2. *c. de pact. inter empt.* Nec necesse est, si id acceptare vel recuset, vel non adsit in loco, vel vocatus non veniat, ut obsignetur aut deponatur; sed sufficit, si demonstret pecuniam judici, et ita purget negligentiam. Wesenb. *vol.* 2. *cons.* 7. *q.* 4. *n.* 66. *et seqq.* Neguz. *de pignor. p.* 5. *membr.* 3. *p.* 3. *n.* 43. Schurf. *cons.* 73. *cent.* 3. *n.* 25. Mant. *de tac. et ambig. conv. lib.* 22. *tit.* 27. *n.* 61. *et seqq.* Clar. *qu.* 8. *n.* 10. Molin. *d.* 453. *n.* 9. Schulz. *de oblat. c.* 6. *n.* 16. Dn. Brunn. *ad l.* 2. *c. de jure emphiteut.* N. o. *l.* 2. *c. de jure emphyt.* ubi ad impediendam poenam caducitatis; ob non solutum canonem, requiritur non solum oblatio, sed et obsignatio et depositio; jam autem argumentum ab emphyteusi ad feudum firmum ducitur. Ad quam resp. concedendo quidem, quod argumentum valeat ab emphyteusi ad feudum; sed haec addita limitatione, si utriusq; par ratio, alias enim secus; Everh. *loco ab emphyteusi ad feudum.* 31. *n.* 9. jam autem hoc in casu diversa utriusque ratio; emphyteuta enim solvit canonem in recognitionem dominii, quapropter si hoc negligit intra statuta tempora, triennium nimirum, solvere, censetur tacite dominum non amplius tamquam dominum recognoscere velle, sed potius recusare, et propterea loco poenae, non aliter ac in feudis qui vel recusat servitia praestare *c.* 1. §. 2. *vers. sed non est alia justior, quae fuit prima causa amit.* 2. *f.* 24. vel non petiit investituram intra annum et diem *c.* 1. *quo tempore miles.* 1. *f.* 2. jure suo cadit, non tam ob negligentiam, quam ob contemptum domini, qui in hoc casu praesumitur. In nostro autem casu agnatis non annus reluendi concessus est, ut intra illum investituram petere debeant, sed ut reluere possint feudum alienatum: et ita ipsius favorem: deinde neque etiam, ut illo praeterlapso contemptus domini possit praesumi. Quia retractum ipsis jura concesserunt in favorem, sed si annum praeterlabi permittunt, videntur quodammodo sui favori renunciasse. Differentia quoque bene notanda est ad pleniorem intellectum nostri asserti, quod aliud sit, se in totum liberare a debito et ita solvere, aliud vero, tantum purgare moram et interrumpere praescriptionem. De hoc disputamus, non de illo. Neguz. *d. n.* 43. Multominus hinc vera videtur eorum opinio, qui hanc annalem praescriptionem non aliter ac litis contestatione interrumpi contendunt, ut Schrader. *de feud. p.* 8. *c.* 7. *q.* 11. *n.* 39 *et h. pifr. l.* 2. *q.* 12. *n.* 45. quia hoc supra refutatum. vid. interim Pan. *in c. ad illud. n.* 12. *x. de praesc.* in revocatione autem feudi nullibi expresse correctum reperitur Rosenth. *in syn. feud. c.* 9. *m.* 2. *concl.* 94. *n.* 7. Wesenb. *vol.* 1. *cons.* 73. *n.* 75. Et in contrarium decisum refert magnif. dn. Carpzov. *p.* 2. *cap.* 7. *d.* 7.

§. 24. VII. Exceptionis non numeratae pecuniae, non numeratae dotis, et non soluti debiti, praescriptio praeter citationem, etiam interrumpitur querela nuda, quae ita debet institui, ut si praesens sit ille, qui pecunias numerasse, vel alias res dedisse in instrumento scriptus est, intra tempus constitutum et antequam praescriptio completa, ei querelam non numeratae vel pecuniae vel dotis, vel non soluti debiti, denunciationibus scripto missis manifestet; sin absens, vel propter potentiam ei denunciari non possit, faciat hoc judici ordinario in scriptis, simulque petat, ut transmittatur parti adversae ea querela, quo ipsi inno-

tescat. Ubi tamen non praecise opus est citatione simul annexa. Et haec querela non solum interrumpit praescriptionem, sed etiam, quod regulariter non fit, facit exceptionem perpetuam ex temporali, per expressum textum in *l.* 8. *l.* 14. §. 4. *c. de non. num. pec. ibique* dn. Brunn.

§. 25. VIII. Praescriptio consuetudinis interrumpitur per probationem unius actus allegatae consuetudinis contrarii, qui scilicet incidit ante completam praescriptionem, et effectum suum ita extendit, ut, etiamsi mille actus durante ea celebrati sint, tamen unus iste actus omnes hos annihilet. Quemadmodum Bald loquitur in *l de quibus* 32. *ff. de ll. n.* 36. *et n.* 31. Quando autem completa dicatur praescriptio de jure civ. dd. variant, prout videre est *ap.* Harp. *ad* §. 9. *j. de j. n. g. et c.* Men. *l.* 2. *a. q. j. cent* 1. *cas.* 83. *n.* 6. *et seqq. ibique citati* De jure can. sufficiunt 10. anni, nisi sit contra expressam juris dispositionem, tunc enim cursus 40. annorum requiritur, secundum *gl. in c. f. verb. legitime. pr. et ibi* Panorm. *n.* 1. *de consuet.* Schneidewin. *ad d.* §. 9. *n.* 5. De jure vero saxon. res clara est, et ibi omnis, sive praeter sive contra jus introducatur, consuetudo, 30. annos annum et diem requirit. Coler. *de proc. exec. p.* 1. *c.* 3. *n.* 29. Dn. Carpz. *p.* 2. *c.* 3. *d.* 21. *et* 22. Quando itaque taliter completa praescriptio allegatur et probatur, quod necesse est, quia facti *c.* 1. *de constit. in* 6. et contra se habet praesumptionem juris; ab adversario vero unicus actus allegatae consuetudinis contrarius deducitur, interrupta censetur. Coler. *d. l. n.* 38. Ravenn. *de consuetud. vers. si consuetudo jam erat praescripta p.* 474. Angel. *in* §. *sine scripto* 9. *j. de j. n. g. et c. n.* 19. Schrad. *ibid n.* 16. Ludovic. *roman. consil.* 368. *n.* 7. Bald. *d. l.* Dn. Johannes Philippi *in usu practico inst. l.* 1. *eccl.* 27. *n.* 3. Curt. *in c. cum tanto. sect.* 4. *n.* 66. *x. de consuet.* Quod tamen non aliter admittendum putat Berlich. *decis. aur.* 74. *n.* 16. Quam si ideo illi actus difformes et contrarii fuerint celebrati, ut per illos interrumpatur vel impediatur consuetudo: alias enim secus esset, ex Felin. *in c. accessissent* 8. *x. de constit. n.* 31. *sub fin. vers. cum appareat de Tacito consensu popul. et seqq.* Si enim ex alia causa, qualitate et circumstantia, quam ad interrumpendam consuetudinem provenerint illi actus, nihil nocebit hoc praescriptioni. Alex. *cons.* 5. *lib.* 1. *n.* 10. *et cons.* 24. *n.* 43. *vers. licet adscenderet. lib.* 2. *et cons.* 105. *n.* 22. *lib.* 4. In dubio tamen ad interrumpendam praescriptionem consuetudinis celebratum fuisse actum, puto, quia semper in dubio ita interpretandi sunt actus, ut potius valeant quam pereant: et praescriptio alias res odiosa.

§. 26. Ultimo denique praescriptio regalium interrumpitur ex investitura subsequente, de qua vid. Cacheran. *dec.* 102. *Neapol. tom.* 3. *ff. tit. de praescr. c.* 74.

§. 27. Coronidis loco quaestionem movere lubet, quae in supremo elector. judicio lipsiensi nuperrime mota fuit, inter nobilem quemdam Hans Christoph. ab Arras, et subditos seu rusticos suos pagi Cossae. An nimirum murmuratio, seu aliud indicium dissensus imbecillium, praescriptionem interrumpat? Casus talis formari potest. Nobilis quidam praesuppositis praesupponendis unum vel alterum actum simplicem exercuit erga rusticos suos, ad praestandas operas, quod etiam passi sunt aliquoties fieri, per quos acquisivit veram possessionem: annis praeterpropter 10. praeterlapsis, murmurant subditi, dum nobilis eos operas iterum exigere vult, et dicunt sese pravari, vel *Es geschehe ihnen zu viel*, vel aliis similibus verbis, *sie wolten es nicht mehr thun, es waere zuvor nicht gewesen!* Nobilis vero, neglectis his, pergit in exercendo, quia in possessione constitutus, et ita praeterlabuntur 30. anni, annus et dies in foro sax: post illos 30. annos et tempora constituta ad praescriptionem, veniunt subditi, et recurrunt ad superiorem, conquerentes de talibus operis praestandis: nobilis excipit de praescriptione, rustici replicant de murmuratione facta ante 20. annos et praetendunt interruptionem. Qr. quid juris? A parte rusticorum allegatum fuit, talem murmurationem et dissensum subditorum interruptionem effecisse ob metum alicujus vis, quae praesumatur adhibita fuisse a nobili, tamquam domino, quam etiam defendunt Beichling *in stater. silent. bellic. q.* 1. *c.* 1. §. 10. *n.* 6. Frantzk. *lib.* 2. *resp.* 15. *n.* 20. Rosacorb. *in pract. forens. c.* 37. *n.* 37. *et seq.* Ziegl. *ad prax. aur. Calvoli* §. *nobiles.* 67. Balthas. *de oper. rustic. c.* 9. Sed his non attentis, verior videtur contraria opinio negativa, quia partim inter modos interrumpendi hoc in jure nullibi reperitur; partim etiam, quia protestatio extrajudicialis non interrumpit praescriptionem, qualis haec murmuratio est, partim etiam quod sibi imputare debeant, cur tam negligentes fuerint, et remedia, quae ipsis jura concedunt, non apprehenderint, recurrendo sc. ad superiorem ibique provocando, prout bene facere potuissent imo debuissent. Petr. Aut. de Petr. *de potest. princ. c.* 6. *p.* 2. *n.* 14. *Id. de fideic. q.* 12. *n.* 238. Men. *a. q. j. cent.* 2. *c.* 160. *n.* 11. Et ita quoque in eadem causa, inque eodem judicio judicatum fuit.

CAPUT IV.

De fine effectu quibus noceat vel prosit, contrariis, et quomodo probetur.

SUMMARIA

Quis finis interruptionis? §. 1.
Effectus quisnam? §. 2.
Quomodo differat interruptio a perpetuat. actionis? §. 3.
Quae differentia, an naturaliter, an vero civiliter interrupta praescriptio? §. 4.
An interruptio contra principalem facta noceat fidejussori? §. 5. *et* 6.
Quando interruptio non valeat? §. 7.
Quomodo probetur? §. 8.

§. 1. His igitur modis praescriptione interrupta, restat paucis etiam ostendere I. finem, ob quem introducta: qui nunc is est, ut id, quod cuique jure de-

betur, absque sua culpa non amittatur, sed servetur. Ideoque quemadmodum praescriptionis finis bonum publicum censetur, ut certa tandem essent rerum dominia, litiumque finis. *l.* 1. *ff. de usurp. et usuc.* et plectatur negligentia dominorum *l.* 28. *ff. de v. s.* ita quoque ejus interruptionis bonum vocari potest publicum, ne quis dominio suo absque sua culpa cadat, et diligentia ejus juxtim ac vigilantia ei non obsit, sed prosit.

§. 2. II. Effectum. Ubi sciendum, interruptionem factam id efficere, ut prius tempus in totum nihil prosit, sed habeatur, quasi nunquam usucepisset. Unde eveniet, ut si eamdem rem postea incipiat praescribere, non solum praescriptionem numerare debeat ex secunda possessione; sed etiam eam possessionem bona fide nancisci: quod si enim bona fide possidens, amissa ante per usucapionem possessione, cognoverit rem esse alienam, et iterum nanciscatur possessionem, non praescribet, quia bona fides abest *conf.* Don. *d. l.* 5. *c.* 21.

§. 3. Ex quibus jam patet, quanto paransango distent interruptio praescriptionis et perpetuatio actionis, quamvis multi haec confundant. Illa enim, uti jam dictum, facit, ut praescriptio jam jam inchoata rumpatur, et de novo inchoari debeat, sed duret secundum naturam suam: haec vero proroget vitam actionis mediante litis contestatione, et faciat actionem, quae brevis vitae, vel durabat 30. annos aut minori tempore, perpetuam, extenditque usque ad 40. annos per *l. f. c. de praescr.* 30. *vel* 40. *ann. ibique* dn. Brunn. *et* Balb. *d. tr. qu. f.* Illa fit per citationem: haec solum per litis contestationem, (vid. tamen §. 24. cap. praec.) *d. l. f.* Balb. *d. l.* Molin. *tit. tr.* 2. *d.* 78. *n.* 22. Wurms. *d. obs.* 9. *n.* 1. *et* 2. Schneidew. *ad* §. *poenales. n.* 78. *j. de action.*

§. 4. Magna autem differentia, ratione effectus, est, an naturaliter facta fuerit interruptio, an vero civiliter. Illo enim modo prodest omnibus, contra quos praescriptio currebat, per *l. naturaliter* 5. *ff. de usurp. et usucap.* Hoc vero ei tantum, qui actum interruptionis exercuit, nec ejus personam egreditur, ut traditur et notatur *in l.* 1. *c. de long. temp. praescr. et l. f. c. de praescr.* 30. *vel* 40. *ann.* Ferrar. Papiens. *pr. tit. de form. respons. rei conv. n.* 27. *pr.* Molin. *d. l. n.* 21. Dn. Brunn. *ad l.* 7. §. 5. *c. de praescr.* 30. *vel* 40. *ann.* Hinc si quis praedium emit ab aliquo, cui controversia de illo postea mota, lapsus temporis vero deserta ab adversario, et hic possedit illud per tempus lege definitum, praescriptio erit completa, nec ipsi nocet interruptio facta contra venditorem. Quod ampliatur, etiamsi lis desuper fuerit contestata *arg. l.* 1. *c. de praescript. long. tempt.* vitium enim litigiosi hoc respectu non est vitium reale, quod rem ipsam afficit, quae regulariter praescriptionem impediunt in persona cujuscumque successoris, tam universalis quam particularis, quia rem comitantur, ad quemcumque pervenerint per *l. vitia possessionum.* 11. *c. de acquir. vel retin. poss.* Magnif. dn. Carpzov. *p.* 4. *c.* 39. *d.* 6. *n.* 4. partim etiam, quia per lapsum instantiae vitium litigiosi perit quoad tertium. Dn. Brunn. *ad d. l.* 1. *c. de praescr. long. temp.*

§. 5. His praesuppositis, ad quaestionem utilissimam accedimus, quae partim ex antea dictis, partim etiam aliunde decidi potest: an interruptio praescriptionis contra principalem facta, nocet fidejussori? Ubi r. distinguendo. An ille fidejussor expresse et specifice renunciavit beneficio excussionis, an vero simpliciter fidejussit. Priori casu negatur quaestio. 1. Quia civilis interruptio non operatur quoad tertium ex §. praeced. 2. Ex diversitate obligationum, diversae enim hic sunt obligationes, una inter creditorem et debitorem; altera inter creditorem et fidejussorem, quemadmodum autem una principalis bene subsistere potest, sublata quantumvis per praescriptionem alia aeque principali: ita quoque haec principalis bene subsistere potest, sublata quantumvis per praescriptionem fidejussoria. 3. Quia mala fides, in qua per citationem constituitur debitor principalis, nocere non debet fidejussori, qui bona in fide permanens, praescriptionem continuavit, vitium enim negligentiae et culpa unicuique sua, non alteri nocet Balb. *tr. de praescript. p.* 3. *part.* 6. *et ult. pr. qu.* 4. *n.* 47. Franc. *de fidej. c.* 6. *n.* 89. *gl. in l. cum quis* 38. §. *si quis pro eo.* 4. *ff. de solut.* Wesenb. *vol.* 2. *cons.* 1. 4. *n.* 80. Don. *ad l. f. c. de duob. reis. c.* 11. magnif. dn. Carpz. *decis.* 34. Et imputet sibi creditor, cur tam negligens fuerit, debitumque non exegerit a fidejussore, quod tamen bene potuisset facere: neque ipsi obstitisset aliqua exceptio beneficii excussionis, cui jam antea renunciavit. Et ita judicatum in senatu appellat. seren. elect. sax. termin. trin. anno 1643. in causa *Heinrich von Starschedels*, contra *Hans George von Osterhausen und Consorten*. Quod postmodum in leuteratione term. Martin. confirmatum teste dn. Carpz. *d. l. n. o. l. f. c. de duob. reis.* Ex qua lege probare volunt contrariam opinionem, quia ibi extat, quod interruptio facta contra unum, facta etiam censeatur contra alium: hinc concludunt, ex una interruptione omnes ad exsolutionem compelli posse. Sed resp. concedendo, quod in correis locum habeat, ab his tamen ad fidejussorem et principalem argumentari posse negamus; 1. ob diversitatem obligationum, quia specie hae diversae sunt, correorum vero aequales Balb. *d.* Carpz. *d. l. n.* 13. *et seqq.* Donell. *ad d. l. f. c.* 11. 2. Quia cessat ratio in nostro casu, qua motus imp. in correis hoc constituit: Ita enim inquit imp. in *d. l. f.* propterea interruptionem contra unum correum factam, nocere alteri, quod ex una stirpe unoque fonte unus effluxit contractus, vel debiti causa ex eadem apparuit actione. Quod de nostro casu neutiquam asseri potest, cum altera profluat ex contractu, altera ex fidejussione: cessante autem ratione legis, cessat etiam ipsa dispositio *l. adigere* 6. §. *quamvis ff. de jure patron.* Ut taceam praeter eam aliarum quamplurimarum differentiarum, quae argumentum hoc impediunt. Aliud esset, si loqueremur de confidejussoribus, et quaereremus, an interruptio facta contra unum, nocet alteri? ibi enim allegari possit *d. l. f. c. de duob. correis.* Quis hos cum correis etiam comparat *imp. in l. f. c. de fidejuss.* Et deducit Hering. *de fidejuss. c.* 20. §. 18. *n.* 15. *et seqq.*

§. 6. Posteriori casu, et quando fidejussor non renunciavit beneficio excussionis, affirmanda potius venit qu., non quidem *arg. d. l. f. c. de duob. reis.* sed quod fidejussio sit accessoria obligatio principali; ideoque, ut alias omne accessorium suum principale sequitur, ita quoque haec eam: et quomodo praescriptio eidem non tam prodest ex sua persona, quam ex

persona principalis debitoris, cui alias ea nihil proficeret, (si enim contra principalem esset praescripta, contra fidejussorem vero interrupta, et hic solvere teneatur, haberet fidejussor regressum suum ad principalem) sed in eventum adhuc solvere teneatur; ita quoque parili ratione forteau idem dicendum esset de interruptione. Deinde quia non potuit agere creditor contra fidejussorem ob exceptionem excussionis ipsi obstantem, non valenti autem agere non currit praescriptio *l.* 1. *c. de ann. exc.* Denique per *l.* 91. §. 3. *et* 4. *ff. de v. o.* quae quidem de perpetuatione loquitur, sed quam optime ad nostrum quoque casum accommodari potest cum omnibus ejusdem rationibus. Hac nunc distinctione adhibiti bene conciliari possunt quam plurimorum magnorum virorum opiniones, quae alias sibi contrariari videntur.

§. 7. Nihil operatur interruptio, sed eam tollit et contrariatur. 1. si actor rem petens succumbat *l.* 18. *l.* 21. *ff. de r. v.* quia absurdum, per litem temere motam justam alicujus possessionem interpellari, cujus jus non tam infirmatum, quam potius confirmatum per sententiam. Zoes, *ad tit. de usurp. n.* 72. Don. *lib.* 5. *c.* 21. *in f.* Du. Brunn. *in rep. Wes. d. t. de usurp. qu.* 39. Tiraqu. *de retract. lignag.* §. 8. *gl.* 9. *n.* 27. 2. Si quis ob defectum possessionis eam intentare velit, et modicum tempus ad praescriptionem implendam adhuc superfuit: ut, si quis amisit possessionem 10. dies ante praescriptionem impletam, quia nunc non interrupta est praescriptio *l.* 16. *ff. de fund. dot. l.* 30. *ff. de usurp. et usuc.* Balb. *d. l.* 3. si actor instantiae renunciavit; et hoc vel expresse, puta transigendo Wurms. *d. t. obs.* 14. *n.* 1. vel tacite; si citatione facta in judicio se non sistat. vel sistat quidem, sed contumaciam rei non accuset, de quibus in praecedentibus dictum. Balb. *d. l. n.* 22. Ratio generalis est, quod actorem, renunciando instantiae, videatur jam factae interpellationis quodammodo poenituisse, et forteau de jure dubitare. Wurms. *d. l.* Felin. *in d. c. illud. n.* 10. *circa fin. vers. et scias.*

§. 8. Denique non sufficit tantum allegare interruptionem, sed insuper probatio accedere debet, quomodo autem probetur, et an semper ordinaria et plena probatione opus sit, illud tradunt Felin. *in c. illa l. x. de praescript. n.* 12. *et ex eo* Balb. *d. l. n.* 53. ubi asserunt, quod per unum etiam testem omni exceptione majorem cum juramento partis, fieri possit. Card. *cons.* 18. Conferri etiam potest Mod. Pist. *qu.* 50. qui casum proponit, simulque ita responsum dicit, ubi admissa fuit probatio non omni modo ordinaria.

TANTUM:

Te, Deus, optatum labor hic nunc, Praeside, finem
Attigit: haec tua sunt, quae data dona mihi.
Gratia sit semper tibi, laus per secla diurna.
Quae mihi dedisti perfice dona precor.
Sic tibi posteritas laudum praeconia sancta
Concinet, et populis commemoranda dabit.

FINIS

DISPUTATIO DECIMAQUARTA

DE OCCULTIS,

AD DIEM II. NOVEMBRIS A. MDCLXV.

PRO LICENTIA

JOHANN. CHRISTOPH. OTTO. BEROL. MARCH.

I. N. D. N. J. C.
L B S.

Vulgare quidem canonistarum proverbium est, *de occultis non judicare ecclesiam. cap.* 33. *in fin, x. de simonia.* Sed illi committenda, qui solus novit corda filiorum hominum *can.* 20. *causa.* 2. *quaest.* 4. si enim omnia hic vindictae subjacerent, haut locum sibi aeternum vindicaret judicium. *can.* 7. *caus.* 6. *quaest.* 1. Adeo ut et in inquisitionibus de nullis dicendum, nec quaerendum, nisi quorum fama in vulgus fertur. *cap.* 21. *x. de ac. usat,* Attamen hoc ipso pontifices indigitare censentur, judicium ecclesiae cessare, si nullis penitus conjecturis (quae hoc in casu subtilissimae argumentationes sunt,

teste Mantica *de conject. ultim. volunt. lib.* 1. *tit.* 1. *n.* 13.) aut aliis signis facti extare possit notitia. Ecquis enim alienorum peccatorum sensibus internis sive corde commissorum habebit scientiam, quis talia cognoscet delicta, et quod magis est, quis hominum de iis judicabit; cum enim nemo cogitationis poenam pati debeat *l.* 18. *ff. de poenis.* quomodo ejusdem cognitio veniet in judicium. Quis etiam inquiret in factum occultum, cujus nullum extat indicium, et quod in nullius mortalium notitiam unquam pervenit. Talia itaque cum soli cordium scrutatori Deo certa sint, Farinac. *prax. crimin. lib.* 1. *tit.* 3. *quaest.* 21. *num.* 7. Ipsius etiam judicio relinquenda sunt. Hering. *de fidejussor. cap.* 10. *num.* 448. Nobis interim sufficiat, spe frui, nihil tam occultum esse, quin olim reveletur. Prukman. *consil.* 41. *in fin.* aut si spes haec fallat, gravibus delinquentes divinae irae reservari poenis, et delicta quae hic non expiantur, illic aeterno supplicio compensari. Secus autem est in iis occultis, quae signum aliquod vel indicium post se relinquunt, ibi enim. Magistratus a Deo constitutus justitiae administrator, suam impendet operam, ne quicquam impunitum maneat, sed cuique potius jus suum tribuatur. Unde certissimum, occultum nihil tali modo contingere, de quo non in juris prudentia nostra sanctissime constitutum, adeo, ut judex etiam sine ulla partis vel tertii laesione, sententiam ubivis ferre possit. Hoc ipsum dilucidius explicare in me suscepi, quamvis autem verear, ne vires ingenii quae debiles sunt, onus hoc ferre recusent, attamen tibi o benignissime Deus confidens, propositum aggredior, Tu sancto Spiritu tuo primitiis hisce meis adsistes, laboremque sublevabis.

CAPUT I.

SUMMARIA

Acceptio varia vocabuli occulti. n. 1.
Descriptio. n. 2.
Probationis modi. n. 3.
In probationibus delictorum occultorum admittuntur testes etiam inhabiles. n. 4.
An occultum cadat in justitiam? n. 5.
An legis ratio semper et ubique manifesta? n. 6.
An ll. obligent ante promulgationem? n. 7.
Exemplum occulti in l. 3. *ff. de offic. praetor. n.* 8.
Aliud in §. 7. *inst. de testam. ord. n.* 9.
Casus de ingenuis. n. 10.
An judex debeat judicare secundum conscientiam, an secundum acta et probata? n. 11.
Judex partes citare debet. n. 12.
Sponsalia clandestina. n. 13.
Matrimonii praesumptio. n. 14.
Casus circa matrimonium. n. 15.
Si pater nolit in sponsalia clandestina consentire. n. 16.
Error virginitatis. n. 17.
Latens impotentia generandi. n. 18.
Probatio matrimonii n. 19.
Liberi spurii et incestuosi. n. 20.
Legitimi liberi. n. 21.
Casus ex cap. per tuos 10. *x. de probat. n.* 22.
Tutor sese occultans. n. 23.

1 Aggredimur itaque sic a. d. propositam materiam, et prima fronte, missis inutilibus, vocabuli occulti explicationem variamque ejusdem in jure nostro acceptionem. Significat enim 1. omne id, quod fit sine auctoritate principis, ubi illa desideratur, Glossa *in l. sciant omnes* 2. *c. d. his qui ex publ. rat. pec. accep.* 2. Id quod fit absque decreto judicis, quando illud necessarium. Barthol. *in l.* 1. *verb. generaliter f. vi bonor. rapt.* 3. Quod fit non observando ordine judicii, *cap.* 21. . *tertiae, verb. nec ad petitionem x. d. accusat.* 4. Quod difficulter nimis probari potest. 5. Quod prorsus ignoratur adeoque probari nequit, et vindictae expers est, ut in *can. s. causa* 32. *quaest.* 5. Nos non attenta distinctione occulti, in illud quod 2
pene tale et quod revera, quam suppeditat Alex. de Mevo *in specul. juris lib.* 3. *partic.* 1. §. 6. *et* 7. Illud quod duobus, tribus, vel etiam quinque testibus probari potest; hoc vero secundum 5. significationem describens, occultum (quo nomine etiam secreta, abscondita, quae non apparent *l.* 77. *ff. de contrah. empt. etc.* item ea quae clam fiunt *l.* 6. *prin. ff. de acquir. posses.*) ex quarta significatione definimus, quod sit: qualitas qua veritas tegitur, adeo, ut non 3
nisi extraordinarie probari possit. Diximus qua veritas tegitur, intelligimus autem eam, quae juris et quae facti est, ut ex sequentibus patebit. Probabilitur vero per indicia, praesumptiones, et conjecturas, uti *dd. in cap. illo vos x. d. pignor.* unanimiter statuunt. Quam praesumptivam et conjecturatam probationem, pro plena et concludenti haberi ex communi dd. tradit dn. Carpzov. *prax. crimin. p.* 3. *quaest.* 108. *n.* 33. Imo praesumptiones quas judex in judicio ita admisit, dicuntur liquidissimae probationes. Francisc. Vivius. *decis. neapol.* 296. *n.* 2. *et* 3. Porro in probationibus 4
praesertim delictorum occultorum admittuntur testes,

etiam inhabiles, e. g. inimici, si veritas aliter haberi nequeat, nisi inimicitia respiciat ipsum testem, ut si offensus sit ab illo, contra quem deponit, non si ipse offenderit. Prosper. Farinac. *de test. quaest.* 53. *n.* 7. Familiares et domestici, ut in casu copulae illicitae. Decianus *vol.* 2. *respons.* 92. *n.* 65. Ubi tamen testes ipsos vult esse bonae famae et qualitatis. Vivius. *Decis.* 349. *n.* 3. Infames etiam socii criminis et meretrices, si de natura facti alia probatio in promptum non sit. Decianus *volum.* 3. *resp.* 4. *n.* 47. Servi *l.* 7. *ff. de testib.* Farinac. *d. l. quaest.* 55. *n.* 172. Judaei, in crimine laes. majest. haereseos, simoniae et similibus, etiam contra christianos, *cap.* 5. *et* 13. *de haereticis in* 6. Mascard. *de probat. vol.* 1. *conclus.* 463. *n.* 13. *et conclus.* 946. *n.* 9. Perjurus si manifesto constet, ipsum non ex animi levitate sed justit a ad hoc motum, et tam contra se quam contra alios quod antea celaverat deponat. Farinac. *d. l. quaest.* 56. *n.* 203. *et seq.* Etiam illis qui de crimine transegerunt *ex l.* 18. *c. d. transact.* quia tantum ita transegerunt, quod non velint accusare, non vero, quod non velint si vocati fuerint testes esse. Omnes denique inhabiles magnif. dn. Brunneman. *in process. juris civ. cap.* 20. *n.* 7. *et in notis ad n.* 4. *verb. domesticus.*

5 Observaturi methodum imperatoris in §. *f. instit. d. j. n. g. et c.* praescriptam, brevibus ea quae ad praeliminaria juris pertinent, praemittenda duximus. Videndum itaque. An occultum cadat in justitiam? hic referendum quod Julianus *in l.* 52. §. 2. *ff. ad l. aquiliam* dicit, jus in causa positum esse, quo ipso nihil aliud indigitare videtur, quam justitiam apparere ex circumstantiis negotii, sive in ipso facto ejusque cognitione consistere, *ut notat* Godefredus *ad d. l.* Idem innuit Marcianus *in l.* 1. §. *divus ff. ad l. cornel. de sicariis*, ubi tradit, jus ex re constituendum esse: cum itaque res sive causa, h. e. factum occultum saepissime sit, affirmative omnino respondendum, ubi enim magis jus in causa positum, sive ex re constituendum est, quam si factum non sit notorium, vel ubi de circumstantiis ejusdem non constat, adeo ut judex nihil certi de eodem statuere possit, et nunc omnino diligentissime erit inquirendum, ut demum
6 justitia facti vel injustitia appareat. Sed quid de lege sive ratione ejusdem dicendum, an haec adeo semper et ubique manifesta erit, ut statim in promptu sit? Quod negandum, cum non omnium, quae a majoribus constituta sunt, ratio reddi possit *l.* 20. *ff. d. ll.* saepe enim latores rationem status observando eamdem provide occultarunt, vel quod ita utile visum fuerit reip. vel quod necessitas idipsum suaserit, et hoc est quod *in l.* 51. §. *f. ff. ad l. aquil.* dicitur, multa jure civili contra rationem disputandi, pro utilitate communi re-
7 cepta esse. Jam quaerendum, an leges obligent ante promulgationem etiam eum, qui scit illas esse conceptas? Quod negandum, eum promulgatio sit de essentia ejus, adeoque ante eam vim habere nequit, nec ut commune praeceptum unum prae caeteris obligare, eique libertatem in agendo adimere poterit, scientia vero ut privata legi hic vigorem non dat. Zoesius *in comm. ad ff. tit. d. ll. n.* 11. Si vero lata jam sit, omnino illum etiam, qui occulte et clam contra eamdem peccat, obligabit, et inprimis quidem in foro poli, legislator enim ut minister Dei ll. fert, huic qui non obtemperat, Deum offendit, cui de occultis peccatis etiam aliquando reddenda ratio, et propriae conscientiae contrariatur omnino, leges boni publici causa latas non servare, magnif. dn. Struv. *exerc. ad ff.* 2. 6. 13. In foro fori vero ita obligare, quamvis quamdiu occultum manet, lex vim suam exercere nequeat, nulli dubitamus. Circa personas (quas jam aggredimur) ser- 8
vorum primo, duo textus notabiles in jure occurrunt. Prior est *in lege Barbarius Philippus* 3. *ff. de offic. praetor.* ubi servus fugitivus pro libero se gerens, Romae praetor creatus fuit, diu occultavit status conditionem, detegebatur tandem, ipsum servum esse, quaestio movebatur, essent ne ea, quae quamdiu latuit, decrevit, edixit, pro jure servanda, an quia servus omnia retractanda? Respondet Jctus, nihil eorum reprobari, ne cum summo damno litigantium omnia alias bene gesta ob occultam ipsius inhabilitatem irrita sint; accedit personae publica auctoritas, dn. Struv. *exerc. ad ff.* 4. §. 25. Ubi notat dd. ex hoc textu colligere gesta a magistratu falso, qui publice pro vero habitus fuit, firmiter stare; quod limitandum, si scilicet haec potestas, publica auctoritate per errorem ipsi imposita sit Jason *ad d. l.* 3. Posterior est 9
in §. *instit. d. testam. ordin.* ubi servus qui liber putabatur, testis adhibitus in testamento, tempore aperturae status controversiam passus est. Quaeritur, numne subsistat illud testamentum? et respondet imperator, ita constitutum, procul dubio ob favorem ultimarum voluntatum, non enim poterit hoc magis nocere testamento, quam si habilium quis ante aperturam per coecitatem, furorem etc. fiat inhabilis, vel plane moriatur. Vinn. *in comm. ad instit. hic.* Unde quoque servus, qui ab omnibus vel majori parte pro libero habitus, contra communem regulam a testimonio dicendo non repellitur. Farinac. *d. test. quaest.* 55. *n.* 169. In testamento vero haeredem simpliciter institutum, praesumitur testator etiam liberum voluisse §. 1. *et* 2. *inst. qui et ex quibus causis manum: etc.* ita etiam si filium nominaverit §. *f. inst. d. adopt.* Liber- 10
as personas quod attinet, nota est distinctio §. *fin. inst. d. jur. person.* qua ingenui sunt vel libertini, hi cum ex justa servitute manumitti debeant, *princ. inst. de libert.* quamvis occultata ingenuitate pro servo quis habeatur, et deinceps manumittatur, libertinus non erit, quia in nulla servitute fuit, *t. t. c. d. ingen. manum.* modo intra quinquennium ingenuitati sese adserat. *l.* 2. §. *qui se ex libertinitate ff. si ingen. esse dicetur*: post quinquennium *per l.* 4. *eod.* Principem adire cogitur, quod autem *l. fin. c. ubi causa status agi debeat.* mutatum. Ex ingenuis personis praeprimis 11
inspicienda ipsius judicis persona, de qua notandum, quod manifesta non sint omnia, quae judex vel adversarius tantum novit, sed quod maneant occulta, donec aliter fiant manifesta et probentur, imo nec ea, quae novit judex ut privatus, nisi cognoverit ut judex, hoc est nisi probata sint. Tholos. *syntagm. juris. civ. univ. lib.* 48. *c.* 9. *n.* 6. Unde quaestio illa vulgaris, an judex debeat judicare secundum conscientiam, hoc est propriam scientiam, an secundum acta et probata? ex. g. Cajus a Mevio allegat necessariam defensionem, probat eamdem, sed falso, nemo tamen nisi judex Mevium fraude Cajum interfecisse vidit, numne ita pro Mevio utpote secundum probata, an vero contra illum secundum conscientiam, judex sententiam ferat? Prius quidem Tholos. *d. l.* affirmat, quamdiu scil. ju-

dex est, exemplo Dei o. m. tamquam justissimi judicis, cui quamvis omnia nota sint, antequam etiam fiant, quod tamen voluerit ordinem judicialem observare, *Gen.* 18. *v.* 21. *descendam et videbo*, et quod probatio fieri debeat judici ab adversario, non contra, judex vero teneatur quidem supplere ea quae sunt juris, non autem facti; nisi sit notorium: Mascard. *de probat. conclus.* 10. *n.* 61. Suadet tamen Tholos. *d. l.* judici moto conscientiae puritate, ut se a judicando abstineat, siquidem ipsi plures sint adsessores (quo casu solet litigator cui nota judicis de facto scientia, ne probatio ipsi pereat, curabit, ut alius ipsi adjungatur antequam illum adeat) ita quidem ipsi adstipulamur. Si vero solus sit ipsumque reum admoneat, nihilque proficere, causam vero nullo modo a se removere, aut alii committere possit, et secundum acta et probata et propriam conscientiam judicare debet, *argum. l.* 14. *c. de judic. et l.* 13. *verb. veritatis et justitiae c. de sentent.* imo nec probatum satis esse potest judici, nisi etiam probatio conscientiae ipsius
12 sufficiat. Ut vero omnia legitime fiant in judicio, judex nihil nisi partibus ad hoc vigore legum citatis statuet, §. *fin. inst. d. poen. tem. litig.* Citatio enim fundamentum sive de essentia processus est, adeo ut si omittatur, processus nullus nec legitimus sit. Dn. Struv. *exercit.* 5. §. 10. Unde si pars citanda se occultet, ne citatio ad eam perveniat, tamen pro citata habetur; nec opus ut citatio tunc per edictum fiat, nisi quis absens, et ignoretur ubi sit, *c. quoniam* 5. §. *porro. x. ut. lit. non contest.* Francisc. Marci *decis. parlam. delphin. decis.* 401. *n.* 4. *et in fin. praeced.* Haec de personis consideratis in judicio, extra illud si considerentur, methodus postulat, ut de sponsali-
13 bus clandestinis primo videamus. Dicuntur autem illa dupliciter clandestina, vel quod sine testibus, vel quod quidem cum his, verum sine consensu parentum fiant, et haec jure prohibita sunt, propter lites et discordias, quae in iis oriuntur. *B.* dn. Ungepaur, *ad decretal. tit. de clandest. desponsat. n.* 2. *et* 3. ideoque cum, quia prohibita non praesumantur, ab allegante probanda, *c.* 1. *d. t.* Dn. Ungepaur. *ibid. n.* 4. adeo, ut etiam de jure saxonico, contracta, a personis sui juris, praesente uno teste certo respectu clandestina et ita vitiosa sint, nisi postmodum, praesentibus pluribus, reiterata fuerint, *reform. August. elect. Saxon. de anno* 1582. *tit. von Ehegeloebnissen*, §. *wann aber* quamvis de jure civ. ut et consuetudinibus marchicis secus dicat Scheplitz *ad d. consuet. p.* 1. *tit.* 2. §. 4. *n.* 14. *et seq.* Semper autem publica clandestinis praeferri debent, quamvis etiam prioribus, haec enim prohibita, illa praecepta Bidembach. *tract. theol. d. caus. matrimonial. c.* 2. *quaest.* 2. Idem in nostra Marchia, nisi copula carnali clandestina confirmata sint, et aliud vitium sponsalia impediens non concurrat Scheplitz. *d. l. n.* 1. Sic etiam jus canon. decidit.
14 *arg. cap.* 30. *et ult. x. de Sponsal.* Cum vero virginem quis cognoverit, et de promissione matrimonii constet, inducitur ipsius matrimonii praesumptio, quae contrariam probationem non admittit. *d. c.* 30. quod si promissum non sit, mulier tamen illud ipsum adserat, ipse vero stuprum fateatur, praesumptionem juris contra se habet, ideoque juramento purgationis
15 eamdem elidet. Dn. Struv. *ex.* 29. *th.* 17. Qu. hac occasione si juvenis quis se cognovisse virginem palam asserat ipsaque annuat, sed non alio fine, quam ut invicem potirentur, cum parentes alias dissentirent, postmodum, parentibus ob id solum consentientibus, contracto matrimonio ambo probarent contrarium, num de priori actu facta assertio, famam ipsorum suggillare possit? Neg. cum etiam hic plus quod in veritate est, valere debeat. Sed quid si pater in filiae sponsa- 16
lia clandestina, quae cum aliquo domestico, non indigno, contraxerat, quorum postmodum cognitionem accepit, nolit consentire? Dist. aut pater habet justas causas dissentiendi, et tenetur illas coram consistorio allegare, atque ita dissolvuntur, aut nullam vel non justam causam habet, et ita ex decreto consistorii invitis etiam parentibus subsistunt et nuptiae consumuntur. Dn. Carpzov. *in jurispr. consist. lib.* 2 *def.* 52. 53. quo tamen casu jure saxon. ad dimidiam usque partem legitimae exhaeredari liberos posse refert *d. l. def.* 54. Pater vero, cujus filia occulta sponsalia celebraverat, si postmodum experiatur contracta, et non expresse contradicat, habetur pro consentiente *l.* 7. §. 1. *ff. de sponsal.* licet etiam nuptiae jam sint contractae *l.* 5. *c. de nupt.* Sponsaliis vero legitime contractis, nu- 17
ptiis etiam consummatis, obstat error virginitatis rei admodum occultae, quae, quamquam ut res maxime favorabilis, semper praesumatur, adeo, ut asserenti se virginem omnino credendum sit, cum quilibet praesumatur bonus, donec probetur malus, Menoch. *lib.* 6. *praesumpt.* 89. et obstetricibus etiam affirmative deponentibus de virginitate, plus credendum sit quam negantibus; nihilominus si affirmantes rationes reddere nequeant, stuprata creditur, testis enim debet reddere causam scientiae. Baldus *in l. testium.* §. *lege julia ff. d. test. n.* 3. An vero ob absentiam hymenis virgo defiorata praesumenda, difficilis inter medicos quaestionis est. Concludunt tamen plurimi, signum certae virginitatis esse praesentiam, absentiam vero ejusdem defiorationem non probare, cum multis modis rumpi possit, consule Francisc. Plazzon. *de part. generat. inserv. lib.* 2. *c.* 5. *et* Paul. Zachias. *quaest. medico legal. lib.* 4. *tit.* 2. *quaest.* 1. 2. *et* 3. ubi pluribus de probatione virginitatis agit. Quod si vero pro virgine habita revera stuprata et error virginitatis ita certus sit, puto matrimonium tale rescindi posse, cum nemo censeatur aliter contraxisse hoc in casu, nisi sub conditione virginitatis, per tradita a Sudhold. *dissert. ad inst. imper.* 2. *p.* 53. Pari modo matrimonium infirmatur per 18
latentem impotentiam generandi. e. g. si mas eunuchus re vera talis sit; qua occasione etiam de hermaphroditis quaerimus, cui sexui annumerandi, et an nuptias celebrare possint? Et hic videndum erit, quisnam sexus praevaleat et per conse uens ad generandum habilis sit, ut ita eidem concedi possit matrimonium *arg. l.* 10. *ff. d. stat. homin.* Carpzov. *juris. pr. consist. lib.* 2. *definit.* 16. alias nuptiae non concederentur. Quod si vero mulier impotentiam mariti accuset, probetque proprio juramento et septem mulieribus, quae dicunt, se illam inspexisse virginemque adhuc deprehendisse, marito, quamvis contra juraverit, se eamdem certo cognovisse non creditur. *cap. proposuisti: x. de probat.* Dn. Ungepauer. *ad h. t. n.* 21. Si vero vir testimonium hoc obstetricum (quoniam saepe oculi et manus illarum fallantur) velit rejicere, poterit aliis honestis matronis experientiam hujus rei habentibus inspectio demandari: *arg. c.* 14. *x. d. t. ubi glossa.* quia numquam ejus-

modi sententia in rem judicatam transit, sed semper probatio aliorum artificum in contrarium admittitur. Farinac. *prax. crim. p.* 5. *quaest.* 127. *tit.* 14. *n.* 128. Ad impotentiam refertur morbus sonticus ante matrimonium ignorante altera parte, secus si post supervenerit,
19 Dn. Carpzov. *in jurispr. constit. lib.* 2. *def.* 202. Legitimi autem matrimonii probationem quod attinet, fit plerumque illa hodie per trinam denunciationem, et sacerdotalem benedictionem, nihilominus tamen, si quis occulte cohabitaverit cum muliere concubina, et liberos inde procreatos in testamento legitimos nominaverit, certa probatio legitimi matrimonii erit, *nov.* 117. c. 2. Ann. Robertus *rerum judicatarum lib.* 2. *c.* 17. An vero is, qui legitimam habens uxorem cum meretrice occulte cohabitavit, et ex eadem liberos procreavit, mortua legitima eam uxorem ducere et liberos ex illa ita legitimare potest? Posset quidem dici quod non, cum adulterini sint, sed contrarium, quod scil. possit, jure can. videtur *arg. c. significasti* 6. *x. de eo qui duxit in matrim. quam adult. poll. et c.* 13. *x. qui filii sint*
20 *leg.* Legitimis liberis inter alios opponuntur spurii, qui cum ex vulgivaga venere nati sint, patrem habere non censentur, §. *pen. inst. de nuptiis*, *ubi* Vinn. *in comment. n.* 2. adeoque a matre alendi sunt. *l.* 5. §. 4. *ff. de agnosc. et alend. liberis.* De incestuoso coitu textus notabilis est *in l. fin. ff. de rit. nupt.* ubi qui palam ita coeunt, per errorem quasi id fecisse censentur, adeoque mitius, qui vero occulte, ut malitiosi gravius puniuntur. Hinc si quis sororem uxorem duxerit, et diu cum illa cohabitaverit, postmodum experiatur, sororem esse, an hoc matrimonium subsistat, quaerendum est? Et responsum aliquando fuit quod sic, in casu, quo mater cum filio ignorante rem habuit et ex eo puellam genuit, filius profectus per multos annos, rediens invenit hanc puellam, duxit illam in matrimonium ignorans ex matre natam, quod demum in ultimo mortis articulo mater confessa fuit. De poena vero incestus videatur Peretz, *ad tit. codi-*
21 *cis de incest. et inutil. nupt. n.* 11. *et seq.* Legitimi vero liberi quo tempore nascantur, scilicet initio septimi mensis vel etiam mense octavo, nono, decimo, et initio undecimi, uberius tradit dn. Hahn. *ad Wesenb. tit. de stat. hom. verbis postquam nati scilicet sunt.* De illo vero quem mater negat ex marito conceptum, notandum, quod tamen praesumptio pro legitimitate ipsius militet, *arg. l.* 6. *c. de testibus. et l.* 3. §. 1. *ff. d. scto silaniano.* Dn. Struv. *exerc.* 7. 9. 43. quod Menoch. extendit, si mulier cum viro et adultero etiam coiverit, *lib.* 6. *praesumpt.* 53. *n.* 13. Casum autem *l.* 6. *ff. de his qui sui vel alieni juris sunt*, quod attinet, apertum est, anniculum hunc non esse legitimum, sed quaestio de alimentis sit, ut maritus si non contra denunciaverit, filium non esse suum, videatur teneri
22 ad alimenta praestanda. D. Struv. *d. l.* §. 44. Huc referimus casum *cap. per tuas* 10. *x. de probat.*: ubi concubina septemnio cohabitavit cum viro, sed non concepit ex eodem, post divertebat, non multo rediens gravida filium peperit, vir, quamvis suum negaret, instantia tamen mulieris victus eumdem recipiebat. Postmodum filius Sophiam neptem viri, quae hinc consobrina ipsius videbatur, ducere volebat, sed non poterat, concubina juramento affirmabat, filium non esse conceptum ex praedicto viro, sed frustra, quia indignum videbatur, quod quis sua voce dilucide protestatus est, id in eumdem casum proprio testimonio valeat infirmare dn. Ungepaur. *ad d. t. n.* 24. De per-
23 sona denique tutoris, qui sese occultavit, ne possit compelli ad alimenta pupillo praestanda, notandum, quod si plane copiam sui non faciat, pupillus mittatur in bonorum ejus possessionem, adeo ut etiam accepto curatore, ea quae mora deteriora futura sunt, statim distrahere possit. §. 9. *instit. de suspect. tutor.* quod speciale hic est ob favorem pupilli, quippe aliis creditoribus in bonorum debitoris possessionem missis, tantum nuda detentio rei, h. e. custodia datur, *l.* 12. *ff. quibus ex causis in possessionem eatur.* Usque dum si perseveret in contumacia debitor, Praetor, cum consensu creditorum curatore ad hoc constituto, bona distrahi permittat. Quod si nec praescriptis remediis in casu *d.* §. 9. cogi possit, non tantum ut contumax, sed etiam ut suspectus removetur a tutela. Vinn. *in comment. ad d.* §. Plura, quae de personis hic notari potuissent, in sequentibus et praesertim cap. 3. explicabuntur.

CAPUT II.

SUMMARIA

Thesaurus. n. 1.
Quando inventori cedat? n. 2.
Casus, quando in domo noviter vendita inventus sit. num. 3.
Alii casus circa thesaurum. n. 4. 5.
Quid de virgis metallicis Wünschruthen *dicendum? n.* 6.
Occulta et clandestina donatio. n. 7.
Testamentum mysticum. n. 8.
Testamentum nocte factum. n. 9.
Quid circa interpretationem testamenti notandum? n. 10.
An liberi positi in conditione sint etiam in dispositione? n. 11.
Quomodo mutus et surdus testam. faciat? n. 12.
Haeres occultans instrumentum. n. 13.
Casus, si mulier post mortem mariti se dicat praegnantem. n. 14.
Edictum de ventre inspiciendo. n. 15.
Collatio haereditatis. n. 16.
Haeres occultans res haereditarias. n. 17.
Contractuum interpretatio. n. 18.
Casus de usuraria pravitate. n. 19.
De debitore creditori solvente. n. 20.
Venditor tenetur vitium rei vendendae occultum indicare. n. 21.

Cum in hoc capite ratione ordinis de rebus agen- 1
dum sit, primo de thesauro *ex* §. 39. *j. de r. d.* videndum. Est autem ille stricte ita dictus, vetus quaedam depositio pecuniae, cujus non extat memoria, ut jam dominum non habeat. *l.* 31. §. 1. *ff. d. a. r. d.* Meyer. *in coll. argentor. ad d. t. th.* 48. Quamvis itaque tempore vetustiori in occulto fuerit moneta vel alia res mobilis, cum tamen dominus ejus notus sit, thesaurus non est, quia dominium ejus per successio-

nem transit ad haeredes. *l. un. c. d. thes. et ibi* Peretz.
2 *n.* 1. Ut autem thesaurum inventum suum quis faciat, distingui solet, an in proprio an in alieno, et in hoc an forte fortuna, an data opera invenerit. In loco proprio inventus, totus cedit inventori, nulla habita distinctione *d.* §. 39. (Quamvis olim omnibus interdictum studio etiam in propriis fundis thesauros quaerere, adeo ut inventus ita totus fisci fuerit; hodie enim superfluum est precibus postulare quod lege jam permissum. *d. l. un.*) Licet etiam per servum inventus fuerit, aut per alias personas alieno juri subjectus et servus quidem communis unicuique domino pro rata ex hoc acquiret, modo fundus ubi inventus communis sit; si unius tantummodo, ipsi quoq;, cujus
3 fundus est, cedit. Si et usufructuar. sit servus et in fundo usufructuarii proprio invenerit, divident inter se dominus servi pr prietarius et usufructuarius. *l.* 63 *per tot. ff. d. a. r. d.* Sic etiam thesaurum in domo noviter vendita repertum emptor, non venditor lucratur, adeo ut nec venditor uti possit remedio *l.* 2. *c. d. rescind. vend. arg. l.* 67. *ff. d. rei vind.* Perez, *d. loco n.* 9. 10. Nec obest ipsi, quin ultra dimidium laesus venditorem de circumventione possit convenire, dn. Tabor. *in not. ad coll. arg. d. loco p. m.* 1166. modo pecunia non sit nova, ita ut ex signo cognosci possit non esse thesaurum, sed a majoribus venditoris ex causa reconditam, secus si vetustior, ita enim venditori neganti thesaurum incumbit probatio. Perez. *d. loco n.* 11. Idem obtinet in fundo vendito sub pacto de retrovendendo, secus si ab initio conditionalis fuit venditio et ille non impletur. Perez. *d. loco n.* 12. ubi etiam ignoranti venditori in fundo latere thesaurum, qui scienti hoc emptori eumdem vendiderat, ex aequitate actionem ad aestimationem thesauri dari vult.
4 Idem dicimus de emphyteuta et vassallo ratione thesauri in fundo emphyteutico et feudali inventi, quod sibi soli eumdem acquirant, Tholosanus *synt. jur. civ. l.* 3. *c.* 11. *n.* 3. Quia fundi portio thesaurus non est nec fructus ejusdem, adeo ut si concurrant cum vero domino, praeferuntur huic. Meyer. *d. loco th.* 49. *contra quem est* dn. Tabor. *in not. ib. et* dn. Wissenb. *ex. ad ff.* 18. *th.* 14. *part.* 2. Etiam possessor majoratus thesaurum in loco majoratus inventum lucratur Perez. *d. loco n.* 8. Usufructuarius, si ipse in fundo cujus usumfructum habet invenerit, cum proprietario dividet, cum in fructu thesaurus non sit, Struv. *ex.* 12. *th.* 15. Idem juris habet creditor in loco oppignorato *l.* 63. §. 4. *ff. d. a. r. d.* Maritus in fundo
5 dotali aestimato. Thol. *d. loc. n.* 4. *et* Meyer. *d. l.* In alieno si quis invenerit, dimidium domino fundi, quod reliquum, inventori cedit. *d.* §. 39. Quod si religiosus fuerit locus, usus tamen ejus sit, in cujus fundo jacet, totus domino fundi, qui invenit, cedit, *d.* §. 39. alias dimidium tantum partem alteram vero fiscus vindicabit, *l.* 3. §. *pen. ff. d jur. fisci.* Dn. Brunn. *ad l. un. c. d. thes.* Vinn. *ad d.* §. 39. *n.* 4. Perez. *d. l. n.* 5. ubi in sequentibus hodie ad ecclesiam pertinere putat, quod olim fisco hoc in casu tribuebatur. In loco vero civitatis fisci aut alio publico dimidium itidem inventori, dimidium fisci, civitatis etc. erit. *d.* §. 39. Si vero inventor supprimat et celet partem fisci, totum cum altero tanto solvet. *l.* 3. §. 11. *ff. d. jure fisci* Meyer. *coll. arg. d. l.* Quod si data opera invenit, totus erit domini proprietarii, sive ignorante, sive sciente ipso quaesiverit. Ut enim quis in meo fundo communis utilitatis causa quaerat, concedere nequeo, secus si in meam utilitatem tantum velit quaerere, vel si ipsi ego sponte jus quaerendi thesaurum conferam dn. Brunn. *ad d. l. un.* Idem dicimus de mercenario, qui dum operas suas locavit, inter fodiendum vel aedificandum thesaurum invenit. Tholos. *d. l. n.* 5. Si quis autem arte magica thesau- 6
rum invenerit, illum non invento tantum privandum, sed si scelus hoc probatum fuerit, ut delinquentem contra divinam majestatem puniendum insuper, justum esse dicimus, et quidem poena aliqua extraordinaria *arg. art. c. crim. Carol. V. art.* 109. *vid.* Carpz. *p.* 1. *qu.* 49. *n.* 6. *et seq.* Quid vero de virgis metallicis, sive ut a physicis vocantur, virgis corylaceis, germ. *Wündschruthen* dicendum sit, an vis illarum naturalis sit; an daemoniaca, non nostrum sed physicorum est inquirere, daemoniacam autem illam probat et putat Casp. Schott. *s. j. p. in sua magia univ. nat. et art. p.* 4. *l.* 4. *synt.* 4. *c.* 1. ab illis vero causae naturales eorumdem reddantur. Hodie moribus plerorumque locorum thesaurus inter regalia relatus, adeo ut totus ad principem pertineat dn. Struv. *synt. jur. feud. c.* 12. *aph.* 5. *n.* 3. Hancque constitutionem cum princeps de iis quae nullius sunt disponere possit, aequam esse, dubitandum non est. dn. Brun. *ad d. l. ibique all.* Perez. *n.* 14. 15. *et seqq.* De occulta 7
donatione vel clandestina alicujus beneficii collatione textus est in *cap. un. x. ut eccl. benefic. sin. dim. conf.* ubi pontifex eamdem suspicione non carere adeoque nec valere statuit, rationem subnectit, quod quamvis ipse in terris loco Dei sit, de occultis tamen divinare nequeat; quod secus esse, si is, cui donatur, capax sit donationis, vult glossa ibidem voce occulta, sed non idem sentit de electione clandestina testa- 8
mentum mysticum, quod vel ipse testator scripsisse vel subscripsisse debet *ex l. hac cons.* 21. *c. d. testam.* exinde dicitur, quod mysteria sive occulta testibus sint, ea quae in eo comprehensa, cum testator clausum et obsignatum possit iisdem offerre, et sufficiat, si dicat, ultimam suam voluntatem ibidem contineri, petere se, ut subscribant et subsignent dn. Brunn. *ad d. l. ibique all.* Schneidew. *tit. de test. rubr. d. solemnitat. test. n.* 1. 2. 3. Testamentum au- 9
tem nocte, secundum quosdam, sine tribus luminibus factum, cum laboret suspicione falsitatis, non valet. *arg. l.* 1. *ff. d. ventr. insp.* Mantica *d. conj. ult. voluntatum. l.* 2. *t.* 8. *n.* 3. Caeterum notissimi juris est, prius testamentum rumpi per posterius §. 2. *inst. quib. mod. testam. infir.* Quid si tamen duo extent testamenta, et occultum sit, quodnam posterius, quodnam prius, haeres tamen ex uno possessionem rerum haereditariarum arripuerit, merito ut possessor, cujus semper potior causa est, praefertur alteri. Decianus *vol.* 2. *resp.* 52. *n.* 23. Circa interpretationem vero 10
ipsius testamenti notandum, quod voluntas testatoris divinari non debeat, sed ex verbis concipi *l.* 29. §. 1. *ff. d. liberis et posth.* Ut nec judex secundum suas praesumptiones pronunciare possit Mantic. *d. l. l.* 3. *t.* 2. *n.* 3. Nam quod non expressit, videtur noluisse, alias si voluisset, disposuisset, Decianus *vol.* 3. *resp.* 55. *n.* 44. Certa tamen redditur per declarationem ipsius testatoris, interpretationem legis et disputationem Mantic. *d. l. n.* 10. qui de interpr. hac

per integrum lib. 3. fusius videri poterit. Sed quid si testator instituit haeredem, quem Titius nominaverit, si quidem ipsi ante declaravit, quem velit haeredem, valet institutio, modo etiam per conjecturas probari possit, hunc esse quem voluerit. Mant. *l. 4. t. 3. n. 12. et seq.* secus si in nuda ipsius voluntate a testatore positum sit, haeredis enim institutio in alterius arbitrium poni nequit, *l. 32. princ. ff. d. haered. instit.* sic quoque si plures Titios amicos habeat, et instituerit Titium amicum, non valet testamentum, nisi apertissimis aliis probationibus clarescat,, quem testator voluerit *l. in tempus 62. ff. d. t.* Sic nec legatum incertae personae ex incertis, hoc est, quae nec conjecturis certa fieri potest, relictum invalidum
11 est. Vivius *decis. 412. n. 16.* Non incongrua haec erit quaestio: an liberi positi in conditione sint etiam in dispositione? Quod negandum, si de jure stricto quaeramus, *arg. l. 8. si quis omiss. causa testamenti etc. l. 1. cod. d. pact.* Conditio enim nihil ponit in esse Gail. *l. 2. obs. 136. n. 18.* aequitatis tamen est, ut in vim fidei commissi praesumantur in dispositione esse, propter pietatem, quam solent parentes habere erga liberos, aliud tamen est in collateralibus. Dn.
12 Carpz. *p. 3. const. 8. def. 9.* De muto et surdo natura tali lex expressa est 10. *c. quib. non est permiss. fac. test.* etiamsi miles sit, *l. 4. ff. d. test. mil.* quod si vero adeo edoctus, ut signis certissimis possit declarare voluntatem suam, a principe potestatem testandi adipisci potest, quia princeps praesupposito rationis usu et certa ratione explicandae voluntatis supplet defectum solemnitatis juris civilis, non naturae. Dn. Brunn. *ad d. l. in fin.* Alias nutu haeres institui nequi, quia institutio haec per conjecturas esset probanda, quod fieri nequit, cum lex requirat necessitudinem haeredis. Mant. *l. 4. t. 4. n. 6. 7.* qui nec militem nutu testari posse vult, ob fraudem quae interrenire potest *l. 6. t. 1. n. 18.* nec testamentum inter liberos quamvis illud quibuscumque indiciis fieri possit. Id. *t. 2. n. 4.* secus in legatis et codicillis. *t. 4. n. 1. ibid.* An vero testamentum quoad solemnitates imperfectum, perfectum tamen quoad ultimam voluntatem obliget in conscientia eum, qui quamvis scit, veram voluntatem testatoris esse, tamen ab intestato succedit, ita ut haereditatem restituere teneatur haeredi scripto? Affirmat hoc, cum in foro conscientiae sola veritas spectetur, prout naturali aequitati convenit, Vinn. *in comm. ad instit. d. test. ord. §. 3. n.*
13 8. Haeres vero qui occultavit instrumentum, donec filius exhaeredatus moreretur, ne posset agere inofficioso, poena l. corneliae et de dolo tenetur *l. si quis affirmavit. 9. §. item si tabulae 2. ff. de dolo* Menoch. *lib. 5. praef. 3. n. 94.* Hisce materiam ultimarum voluntatum concludo, metuens si plura adderem, ne ea quae dubia sunt, cum occultis commiscerem, vel occulta brevitate redderem occultiora. Illud addo, quod indignus habeatur is, qui in fraudem legis suam accommodat fidem, qua promittit id quod relinquitur, vel aliud tacite se restituturum incapaci sive chirographum eo nomine dederit sive aliter promiserit, ob fraudem enim, quam committit, habetur indignus relicto, si enim palam rogatus fidem praestitisset, retinere potuisset. Zoesius *ad ff. tit. de his quib. ut indign. etc. n. 7.* Interim benevolum lectorem remitto ad Mantic. *hic alleg. tract. et* Didact. Roderi-

cum *de conjecturata mente defuncti*. Sed quid si 14
mulier post mortem mariti dicat se praegnantem ex defuncto, siquidem missae obstetrices ventrem inspexerint, atque gravidam mulierem renunciaverint, dato curatore in possessionem bonorum haereditariorum, sed non verum mittitur, idque ob favorem partus, ut ipsi bene prospiciatur *l. 1. §. 17. ff. d. ventr. in possess. mitt.* Ipsam vero praegnantiam quod attinet, nullis signis licet etiam conjuncta et simul adsint, indubitato probari potest, quippe omnia fallacia sunt, bene tamen conjecturalis et dubia probatio exinde inducitur, ut tradit Paul. Zacchias *quaest. medico legal. l. 1. t. 3. q. 1.* quia nullum signum tam proprium sibi habet, quod non ex alia quadam causa praeternaturali oriri possit *idem l. 3. t. 3. q. 8.* Ho- 15
die edictum de ventre inspiciendo adhuc obtinet, praesertim in matribus nobilibus, quae post defunctum maritum praegnantes immissionem in bona feudalia petunt, ne falsus partus supponatur d. Hahn. *in not. ad Wesenb. t. de ventr. insp. verb. de liberis adhuc.* Quae tamen suppositio multis probari poterit praesumptionibus et conjecturis, utpote si mulier per longum tempus sterilis fuerit, si odium inter conjuges, si partus dissimilis sit parentibus, Paul. Zachias *d. l. n. 27. et qu. seq.* De collatione haereditatis no- 16
tum est, quod fiat vel reipsa, scil. inferendo ea, quae conferri debent, vel cautione praestita, quod inferri debeant: cum vero quaedam possint esse in occulto, non satis confert ille, quamvis dividat, non cavet; si igitur constat, quantum sit in bonis, sufficiens collatio est divisio, si vero non, sed dicantur quaedam in commune redactum, propter incertum cautio erit interponenda; non enim ita constat satis, quid, quale, quantumque conferendum sit. *l. 1. §. 11. ff. d. collat.* Cautio autem illa fieri poterit vel fidejussoribus vel pignoribus. *d. l. 1. §. 9.* Haeres etiam res haereditarias occultans tenetur 1. duplum rei sub tractae refundere. *l. f. §. licentiam. c. de jure delib.* 2. privatur beneficio falcidiae in re subtracta *l. beneficium. 89. ff. ad l. falcid. l. rescriptum. 6. ff. de his quib. ut indign. etc.* et hoc quidem si dolose res fuerint occultatae, Hartm. Pistoris *obs. 129.* ubi tradit novissime haeredem beneficium quartae detrahendae ita in totum amittere tam falcidiae quam trebellianicae. De fideicommissario refert se *n. 9. ad l. 48. ff. ad sct. trebell.* ubi subtrahenti res haereditarias denegatur petitio in his rebus, quas subtraxit, sic quoque legatario denegatur actio legati in iis rebus, quas ipse surripuit *in l. 5. c. de leg. t.* Sed quid si mulier occultaverit res haereditarias, an portione ex statuto in rebus illis subtractis debita privari possit? Hoc Neg. Hartm. Pistorius *d. obs. 29. n. 10.* quia nullibi poena irroganda, nisi ubi manifeste jure sancita sit, *arg. l. 14. §. 14. de relig. et sumpt. fun. add. art. 165. const. cr.* De contract. et quidem eorum quae in iis 18
obscura sunt interpretatione generalia haec sunt, ut primo inspiciatur vera paciscentium voluntas, quae ex circumstantiis dignoscenda. *l. 34. ff. d. r. j* Si hoc non 2. id quod rei gerendae aptius est, assumendum; *l. 67. eod.* si nec hoc 3. quod minimum est accipiendum. *l. 9. eod.* si nec ita res expediri possit, 4. verba interpretanda sunt contra eum, qui potuit apertius loqui *l. 39. ff. de pactis.* Exempla ibi addantur, in venditione contra venditorem etc. Non obstat,

quod in *l.* 34. *princ. ff. d. contr. empt.* dicitur quod pro venditore debeat fieri interpretatio, cum tamen *l.* 21. *eodem cum d. l.* 39. expresse contrarium ostendatur. Cujacius *l.* 34. emendat et pro voce venditor restituit emptor; quem defendit Meyer *in coll. arg. ad tit. de pact. th.* 84. *et ad tit. de act. empti. th.* 12. *n.* 6. Quod dissentientes idoneum exemplum hactenus non attulerint, quo probare potuissent, emptorem legem contractui dare posse, quod tamen vix subsistit. Contra negant dissentientes correctionis necessitatem, cum in *l.* 34. ipse emptor locutus fuerit. Phil. Matthaei *ad r. j. l.* 95. *n.* 20. D. Wissenb. *ad*
19 *r. j. l.* 172. *n.* 1. *et ad tit. ff. d. pact. th.* 40. Circa materiam usurarum quaeritur: si quis clam usurariae pravitati operam dedisset, et post mortem ipsius demum innotescat, an haeredes istius teneantur ad refusionem? Quod affirmatur non tantum de suis, sed etiam extraneis *c.* 9. *x. d. usur.* et quidem eadem ratione qua defunctus; res enim defuncti non fuerunt, ideoque nec haeredum esse possunt, defunctus tenebatur ad exsolvendum damnum e. et haeredes: accedit quod jure can. haeredibus incumbat exoneratio conscientiae defuncti, sed tamen non ultra quam ad eos
20 pervenit. Zoesius *ad jus can. de usur. n.* 26. Obiter et illud addimus, si debitor creditori solvisset, sed occulte, ita ut notitia solutionis ad fidejussorem pervenire non potuerit, interim tamen et ipse fidejussor solvit, quomodo illi succurretur? Resp. Ulpianus in *l.* 29. §. 2. *ff. mandati.* habere illum actionem mandati adversus debitorem principalem, ignoscendum enim ei est, si non divinavit debitorem solvisse; debitor enim debuisset notum facere fidejussori, jam se solvisse, ne creditor circumveniret fidejussoris ignorantiam. Porro in emptione et venditione venditor tene- 21
tur vitium rei vendendae occultum, si ex inspectione cognosci nequeat, indicare *l.* 1. *princ.* §. 1. *ff. d. aedil. edict.* alias enim tenetur emptori ex hoc edicto actione redhibitoria, si quidem ipse quoque vitium scivit ad omne interesse, etiam quoad damna extrinseca, *l.* 1. *c. eod. l.* 13. *princ. ff. d. act. empti.* secus si nescivit, tunc enim tantum vel redhibitoria vel aestimatoria, quod haud ita est, si vitium sit vile, adeo ut res usui adhuc conveniat *l.* 1. §. 8. *l.* 4. §. *fin. ff. d. aedil. edict.* Sic si praedium venditor vendat, et tributum occultet, ex empto tenetur, secus si de eo ipse nihil noverit, ubi tamen redhibitoria tenetur, quia illa non excluditur, *l.* 21. §. 1. *ff. d. act. empti.* Quod si minorem dicat et partem celet, sive sciens sive ignorans, ad interesse tenetur vel quanti minoris *l.* 9. *c. d. act. empti.* Etiam redhibitoria, quando probat rem sibi penitus usui non esse. Haec de rebus.

CAPUT III.

SUMMARIA

An liceat seipsum deferre seu accusare? n. 1.
Seipsum deferens praemium meretur. n. 2.
Alienum delictum ex mandato quisquis tenetur revelare. n. 3.
An ad proprium commodum alterius delictum liceat revelare? n. 4.
An sacerdos ea quae in confessione ipsi revelata, manifestare possit? n. 5.
An medicis liceat revelare morbum? n. 6.
Si quis propria instrumenta occultet. n. 7.
Suscipiens servum fugitivum. n. 8.
Si quis occultet debitores. n. 9.
Si quis scienter furem vel rem furtivam occultet. num. 10.
Poena occultantis latrones. n. 11.
Limitatio. n. 12.
Occultator poenitens. n. 13.
An rem suam occulte surripere liceat? n. 14.
Indicia furti. n. 15.
Alia. n. 16.
Furti occulti poena. n. 17.
Libellus diffamationis. n. 18.
Casus circa crimen laesae maj. n. 19.
Si reus latitet vel se occultet. n. 20.
Modi, quibus crimen laesae majest. committitur. numer. 21.
Falsificatio monetae. n. 22.
Casus circa adulterium. n. 23. 24.
Mulier quae ignoranter viro alieno nubit. n. 25.
Unde constet de animo doloso? n. 26.
An sufficiens indicium, si cadaver hominis occisi praesente suspecto de homicidio sanguinem effundat? num. 27.
Homicidium in rixa a compluribus commissum. n. 28.
Necessaria defensio. n. 29.
Assassinium. n. 30.
Mathematici. n. 31.
Modus probandi veneficium per aquam frigidam. num. 32.
Indicia infanticidii commissi. n. 33.
Crimen falsi et si quis verum occultaverit. n. 34.
Veneficii indicia. n. 35.
Incendii dolosi indicia. n. 36.
Diffidationes. n. 37.
Proditionis indicium. n. 38.
Occulta simonia. n. 39.
An occultus haereticus sit denunciandus? n. 40.
An occultus haereticus ipso jure excommunicatus sit? num. 41.
Num unicum indicium sufficiat ad torturam? n. 42.
An fuga faciat indicium ad torturam? n. 43.
Potio amara quale fuerit indicium. n. 44.
Reus in tortura de sociis interrogatus? n. 45.
An occulta magis punienda quam manifesta? n. 46.

De delictis antequam agamus, quaerendum praeprimis, 1
an liceat se ipsum deferre, h. e. accusare, sive prodere, et an alium? Respond. si delictum omnino occultum est, e. g. adulterium, ne quidem cum juramento, si examinetur, hac ratione manifestare tenetur, nemo enim se ipsum infamare, sed famam suam potius servare debet, nec judex de iis, quae ipsi non constant, juridice inquirere potest, itaque pars ad talia interrogata respondere opus non habet. Si vero crimen quidem publicum

sit, persona delinquens autem occulte, v. gr. furtum, ubi fur nescitur, et hic si judex inquirat, cum juramento tenetur sese manifestare, modo judex moveatur ad hoc vigore indiciorum, Didacus Cantera *quaest. criminal.*
2 6. *de reo*. Huc referri potest. *l. unic. c. de his qui se deferunt.*, ubi haeres rogatus tacite, ut haereditatem incapaci restituat, si se deferat post apertas tabulas, tertiam partem haereditatis praemii loco accipit, si autem non, sed se occultet, ne haereditas hoc in casu ad fiscum perveniat, exutus omni patrimonio suo, et fisco vindicato in insulam deportatur, hinc patet, quod praemium etiam mereatur, qui se ipsum defert, et quo difficilius quis sese defert, eo majori praemio ad id invitandus est. Dn. Brunnemann. *ad d. l.* Sic in jure saepius propria delicta revelantes impune peccant, exemplum est *in l.* 5. §. *fin. c. ad l. juliam majestatis.* ubi, siquis in exordio initae factionis studio verae laudis accensus eamdem prodiderit, praemio et honore donandus est, si vero usus jam fuit factione, et sero, adhuc tamen incognitam eamdem revelet, absolvitur a poena *add. l.*
3 1. §. 26. *ff. d. quaestion.* Alienum vero delictum quod attinet, jura non permittunt tantum, sed et mandant manifestare, tam enim reus est, veritatem qui occultat, quam mendacium qui committit, eo ipso, quia dum prodesse non vult, aeque ac hic desiderat nocere. *can.* 80. *caus.* 11. *quaest.* 3. *et cap.* 1. *x. de crimine falsi.* Imo tenetur ad hoc in foro conscientiae, modo sic crimen committendum, ut illi obviam iri possit, secus in praeterito, quod aliis occultum, adeoque ob futurum scandalum revelare non debet, nisi sit atrocius crimen. Menoch. *arbit. jud. quaest. lib.* 2. *cent.* 4. *cas.* 455. *n.* 2. 3. quod si vero scivit committendum, et non revelavit, aequitati consonum est, ipsum extraordinarie puniri, nam si revelasset, potuisset illi obviari, idem *d. l. n.* 7. Accedit quod occultae societatis indicium contra se praebeat, et quidem interdum ad torturam sufficiens, si sciverit delictum committendum, nec impediverit, si possibile fuit. Menoch. *lib.* 1. *praesumpt.* 89. *n.* 113. Zangerus *de quaest. seu tort. reor. cap.* 2. *n.* 135. Non enim caret scrupulo societatis occultae, qui futuro facinori obviam non ivit. *c. dilecto.*
4 6. *de sent. excomm. in* 6. Illud notandum, neminem teneri ad revelandum id, quod probare nequit, *c* 27. *caus.* 2. *quaest.* 7. An vero ad proprium commodum alterius peccatum licet revelare? Affirmatur, si non aliud incommodum alteri impendeat quam infamiae, praesertim si quis hoc faciat ad vitanda gravia tormenta, nemo enim tenetur alterius famam cum tanto incommodo servare, modo non sit, uti quidam putant, vel ex confessione sacramentali, de qua infra, acceptum, vel injuria extortum, licet etiam mortis periculum exinde ipsi eveniat, Leonhardus Lessus. *d. i. et i. lib.* 2. *c.* 11. *dubit.* 8. An vero licitum est manifestare crimen occultum ad impediendum damnum proximo impendens? e. g. homicidium a Petro commissum imponitur innocenti, qui ob id erit plectendus, possum ibi aperire Petrum auctorem, imo teneor ad hoc ex charitate, ob favorem innocentiae. Lessus. *d. l. dubit.* 9. Porro quaeritur, an sacerdos ea quae in confessione ipsi revelata, manifestare possit aut debeat? Quod negat *c. sacerdos distinct.* 6. *de poenit. cap.* 13. *x. de excess. praelat.* adeo ut licet etiam revelaverit, ipsi non credatur, nec faciat perinde indicium ad torturam Mascard. *de probat. volum.* 1. *conclus.* 377. *n.* 1. Menoch. *de praes. lib.* 1. *quaest.* 89. *n.* 26. 27. quamvis testes confessionem hanc audiverint et de ea deponant. Mascard. *d. l. n.* 3. Imo nec ad revelandum a papa cogi potest, quia vices Dei in tali confessione agit. *tex. in c.* 13. *x. de excessi. praelat. juncta glossa. et c.* 2. *x. de offic. ordinarii.* Licet etiam crimen sit atrocissimum. Quod si tamen cogatur ad revelandum, ita ut jurare debeat de veritate, putant quidam, licet juraverit sine metu perjurii veritatem celari posse Mascard *de probat. lib.* 1. *quaest.* 5. *n.* 51. Alii distinguendum esse inter delicta commissa et committenda, de illis verum esse, quod dictum, de his secus. Menoch. *arbitrar. judic. quaest. lib.* 2. *cent.* 2. *caus.* 180 *n.* 21. Limitatur autem hoc ut fiat sine denominatione personae *d. cap.* 2. *x. de offic. ordinar.* Dubio vero caret, si ita confiteatur, quod non possit desistere a proposito, et licentiam det sacerdoti revelandi, quo casu, si sacerdos hoc asserat, creditur ipsi; (hunc casum esse quo dictum unius testis probat plene, refert Mascard. *conclus.* 377. *n.* 9. *et* 10.) Requiritur tamen 1. ut sacerdos sit bonae famae et fide dignus. 2. assertio jurata. 3. confessus non contradicat. 4. confessio facta sit in actu poenitentiae. *Idem d. l. n.* 4. *pluribus vid.* Farinac. *praxi crimin. p.* 1. *quaest.* 51. *n.* 93. *utque ad fin.* Add. dn. Carpzov. *in jurisprud. consistor. lib.* 3. *tit.* 2. *def.* 25. De me- 6
dicis non incongruum erit hic quaerere, an liceat illis revelare morbum, vel ea quae de morbo ipsis concredita sunt? quod quia contra juramentum Hypocratis est, cui insistere solent medici, praesertim qui gradu honorati, vix poterit affirmari, nisi quis perjuros illos tali modo facere conetur. *add. arg. c.* 11. *x. d. poenit. et remis.* aliud vero, ubi ob salutem publicam manifestare requiruntur. Sed quid si quis oc- 7
cultet propria instrumenta, quae edere non tenetur, quorum tamen editio desideratur ab alio? Dicendum, ipsum a dolo longe abesse, ideoque poenam non mereri. Alciat. *tom.* 3. *in comm. c. ad l.* 3. *n.* 21. *tit. de edendo.* Quod secus est in alieno instrumento: illud enim si quis celet, incurrit in poenam falsi, praesertim si ad litem faciat aut ad interesse partis. Occultando enim instrumenta malam injustamque causam quis fovere certo creditur. Pruckm. *vol.* 2. *consil.* 19. *n.* 86. *et seqq.* Menoch. *d. praesumpt. lib.* 2. *praes.* 91. Sic vassallus, occultans instrumentum investiturae, si de conditionibus feudi aliunde constare nequeat, feudum perdit. Anton. *disp. feud.* 11. *thes.* 3. *lit. g.* Acta vero publica qui occultat, etiam in poenam falsi incidit. *l.* 16. *in fin. ff. ad l. cornel. de falsis.* Franc. Marci. *decis. parlam. delphin.* 699. *n.* 1. Denique occultans instrumentum invalidum et nullum, an poena falsi teneatur? Dicendum quod non *l.* 8. §. 6. *ff. de poenis*, eo quod requisitum falsi esse asserant, ut per id damnum alteri inferatur, quae communis dd. sententia est, quos allegat. Dn. Carpzov. *p.* 2. *quaest.* 93. *n.* 10. *et seq.* ubi subjicit. extraordinariam poenam quem tum vix effugere, qui vero servum fugitivum celat, furti poena tenetur *l.* 1. *pr. ff. de fugitivis.* De jure codicis susceptus cum suscipiente 8
tenetur ad viginti solidos, quos si praestare non possunt, in corpore castigantur. *l.* 4. *c. h. t.* servum fiscalem occultans, et eum restituit et duodecim libras argenti dependit fisco *l. pen. c. d. t.* Libertum vero qui occultat, patrono ad operas quas ipse libertus prae-

stitit teneri et hoc singulare esse *habet* Pet. Greg.
9 Thol. *lib.* 14. *cap.* 8. *n.* 10. Sed qui si Titius occultet debitores meos, ne possem eos convenire, quod saepe fieri solet, ad quidnam iste occultator mihi tenebitur? Farin. *p.* 1. *quaest.* 32. *n.* 16. putat, eum qui patefecit debitori, executionem in promptu esse, et per hoc suadet ut fugiat, teneri ad totum debitum, vel si occultet tantum, ad interesse solvendum. Zesius autem *t. m.* 4. *tit. d. action.* §. *poenalis. n.* 33. vult, illum teneri edicto, ne quis eum qui in jus vocatus est vi eximat. *ex tit.* 7. *lib.* 2. *ff.* cum satis videatur eximere, qui ita frustratur creditores, vel ipsis facul
10 tatem agendi aufert. Furem vero vel rem furtivam si quis scienter occultet, pari poena cum fure, h. e. poena furti tenetur. *l. qui fas* 48. §. 1. *ff. de furtis* Farinac. *prax. crim. p.* 6. *quaest.* 168. *n.* 56. *et* 57. Sic etiam qui haereticos receptantes occultant, graviter ut ipsi haeretici puniuntur, h. e. carent sepultura, et qui sepeliverit illos, excommunicatur, nisi propriis manibus exhumaverit publice. *c.* 2. *de haeret. in* 6. Haeredes eorum solvere tenentur poenitentiam, quam injunctam sibi defuncti viventes non solverunt. *c.* 8. §. *si vero, d. t. in* 6. Domus eorum publicantur, *l.* 3. *c. de haeret. et c.* et si intra annum non resipuerint, infames fiunt. Imo principes, si non expellant illos ex territoriis suis, puniri possunt, ut priventur territoriis a quibuscumque fidelibus occupandis, salvo tamen jure principalis, *auth. si vero c. de haeret.* Decianus *tract. criminal. lib.* 5. *c.* 51. *n.* 79. Sed haec cum rigorem vix excusabilem habeant, simpliciter ita moribus non ser
11 vantur. Occultantibus latrones, si operam suam ipsis statim addicant. *l. pen. c. ad l. juliam, de vi publica*, et de societate criminis et lucri participent, poena cum latronibus eadem est, qui enim ita occultat alienum delictum, videtur illud suum facere. Anton. Matthaei *de criminibus. ad lib.* 47. *ff. tit.* 10. *c.* 2. *n.* 2. ubi mitius puniri dicit eum, qui tantum occultat maleficum, exceptis reis crim. laesae majestat. quod etiam obtinet in occultatoribus vel receptatoribus bannitorum, etiamsi occultator caupo sit, scienter enim et dolose occultantes maleficos indicium contra se praebent societatis occultae, quod etiam sufficit interdum ad torturam, imo et illi qui criminosos e carcere fugientes occultant, *artic.* 40. *constit. crimin.* Ubi Matthias Stephani. Menoch. *arbitr. judic. quaest. cent.* 4. *lib.* 2, *cas.* 348. *n.*
12 17. Limitatur hoc nisi persona occultans occultato sit cognata, ejusmodi enim personae magis absolvendae, quam severe admodum puniendae, non enim tam dolo id fecisse videntur, quam amoris et affectionis vi victi. *l.* 2. *ff. de receptat.* secus si criminis participes sint. Illorum vero, qui post perpetratum delictum simpliciter occultant, poena est arbitraria *l.* 40. *ff. de poenis et l.* 13. *ff. de effic. praesid.* quod hodie etiam obtinet Carpzov. *p.* 3. *prax. crimin. quaest.* 134. *n.* 37.
13 *et seq. et p.* 2. *quaest.* 87. Sed pulchre esset dubitatio, inquit Decianus *tract. crimin. lib.* 5. *c.* 51. *n.* 78. si quis recepit maleficum scieus. postea per aliquot dies illum retinens in domo, tandem magistratui indicat, an sic evitaret poenam? quod idem negat *arg. l.* 65. *ff. de furtis.* Verum cum d. l. loquatur de poena juris civilis, aliud dicendum hodie, ubi plerisque delictis gravioribus pro re nata poenae capitales impositae, melius itaque erit, si dicamus, furem qui scil. simplex furtum commisit (nam si furtum cum effractione factum, poenitentia ordinariam poenam nonnisi ex principis singulari gratia, mitiget. Carpz. *p.* 4. *const.* 32. *defin.* 15.) manere furem, moraliter sive ethice, poenitentiam vero ejus, si rem furtivam ante incarcerationem restituat, omnino poenam mitigare: probatur hoc *artic.* 160. *const. crimin.* ubi dicitur: *Und wie schaedlich dem Beschaedigten der Diebstal seyn mag, und die Straffe darnach an Leib oder Leben urtheilen.* Consideratur itaque etiam in poena ordinaria damnum: hic autem nec dominus damnum sentire videtur, nec fur lucrum, punitur tamen poena carceris, relegatione vel etiam fustigatione. Carpzov. *p.* 2. *prax. crimin. quaest.* 80. *n.* 78. Concludimus itaque, illos occultatores, qui ita poenitentiam agunt, in totum quidem a poena ordinaria liberari, arbitrarie tamen puniendos ob dd. generalem regulam, poenitentiam post delictum seu commutationem vitae generis in melius, in delictis plurimis non atrocioribus mitigare poenam. Carpzov. *d. l. n.* 70. *et p.* 1. *quaest.* 18. *n.* 22. Sic qui bannitum recepit, postmodum tradit potestati, omnino excusatur a poena ordinaria. Tiraquellus. *tract. de poenis temp. vel remitt. caus.* 60. nisi delinquens in receptione facinora continuaverit, aut si occultans tum demum quando non potuit diutius celare, denunciavit, vel si reus, fugam meditans, dum ipse denunciavit aufugerit. Dn. Struv. *exerc.* 48. *thes.* 104. Inter pri- 14
vata delicta primo loco furtum in jure ponitur, idque cum duplex sit, manifestum vel nec manifestum; de posteriori in nostra materia agendum erit. Quaeritur itaque an rem suam occulte surripere liceat? Distinguendum hic, si bono titulo ab alio possidetur, e. g. locationis, furtum committitur, et dominus surripiens tenetur ad restitutionem, iniquo enim alter suo jure spoliatur, quod in illam rem habebat, modo probari possit, dominum jure hoc finito, rem suam commode recuperaturum. Secus si injusto titulo possideat, ipse enim tali ratione invitus non est, peccatur tamen ob injuriam publicae potestati illatam, nisi certae adsint conditiones, utpote, si aliter non potuerit rem recuperare, et absit scandalum Leonhard. Lessus *de j. et j. lib.* 2. *c.* 12. *dubit.* 10. Inter indicia vero furti primo 15
loco *in artic.* 43. *constit. crimin. Caroli quinti* punitur: si quis careat titulo acquisitionis, h. e. si rem possideat quidem, sed non possit auctorem suum vel venditorem laudare, verbis. *Dieweil er nicht ausführet, dass Er solche Güter ungefaehrlicher, unstraefflicher weise mit einem guten Glauben an sich gebracht hat.* Modo persona judici per malam et illaudatam famam alias suspecta sit. *ad l. civile est.* 5. *c. de furtis.* Mascard. *de probat. vol.* 2. *conclus.* 834. dn. Tabor. *Racemat*, 5. *n.* 12. secundo, si persona suspecta in loco illo, ubi furtum commissum, fuisse dicatur, et si furtum cum effractione commissum, instrumenta ad hoc apta tractaverit, et ipsa persona talis sit in quam suspicio facile cadat, tunc etiam tortura adhibenda *d. artic.* 43. §. *item so der Diebstal.* Dn. Tabor. *d. l. n.* 14. *et in Racemate. peculiari artic.* 159. *p. m.* 463. Quamvis fures tantum illi dicantur, qui occulte et sine armis hujusmodi peragunt. *nov.* 134. *c. fin.* Tertio, si furtum notabiliter magnum sit, et persona suspecta post admissum majores sumptus fecerit, quam fortuna ipsius patitur, nec possit docere unde opes sive facultates illae, et sit persona alias suspecta *d. artic.* 43.

16 §. *fin.* Tabor. *d. l. n.* 14. Nec leve indicium etiam ad torturam, si suspectus antea pauper, post commissum pecunias eroget etc. nec causam hujus subitanei incrementi bonorum justam reddere queat, et si persona jam dum suspecta, praeprimis vero, si pecunia erogata ejus formae sit, cujus erat sublata. Dn. Carpz. *prax. crimin. p.* 3. *quaest.* 122. *n.* 49. 50. Item, si quis noctu (ita enim lex male praesumit. *l fin. ff. de effractor*) vel tempore diurno exire domo ubi furtum factum, et sub veste vel pallio aliquid portare occulte eo tempore, quo commissum delictum, visus fuerit, indicium contra se habet furti commissi, quod accedentibus aliis adminiculis quandoque ad torturam sufficiens erit, nisi obstet qualitas personae, vel verisimilitudo in contrarium sit, ut si sit magnus mercator.

17 Mascard. *conclus.* 832. *n.* 1. 2. *et seqq.* Sed quid si furtum commissum sit magni pretii, nec ullo modo innotescat, an episcopus vel consistorium conscios publice injungere possit, ut reum nominent, vel indicia suggerant, sub poena excommunicationis? Et hoc jure canonico introductum est *arg. extrav. comm. de furtis*, Mascard. *de probat. conc.* 834. *vol.* 2. *n.* 11. Poenam furti occulti quod attinet, fuit illa olim dupli, hodie circumstantiis urgentibus concurrentibus, de quibus Franzkius *ad. lib. 4. tit.* 1. §. 3. *inst. n.* 26. *et seqq.* est ultimum supplicium: quod an juri et aequitati consentaneum sit, cujusque libero arbitrio relinquimus. In materia injuriarum quaeritur, si duo vel

18 tres judici libellum diffamationis occulte tradant, de qua diffamatione nulli praeterea constat, episcopus tamen in libello isto diffamatus, an judex poterit inquirere de iis quae in libello isto continentur? Responsio patet *ex cap.* 21. §. *tertiae. x. de accusat*: occulte infamantes audiendos non esse, et inquisitionem fieri super illis tantum, de quibus clamores aliqui praecesserunt, nec ad petitionem eorum, qui libellum infamationis porrigunt in occulto, super contentis in eo-

19 dem procedendum esse. Idem in similibus si literae famosae occulte alicui offerantur. Inter publica delicta merito primum locum obtinet crimen laesae majestatis, ob atrocitatem suam insignem. Qui vero illo crimine teneantur, docet nos *tit. de eo conceptus in ff. et c.* Hic anxie disputatur a doctoribus, an non ignorans, imperatori insidias strui, illud occultavit, criminis laesae majest. subjaceat? Videtur dicendum quod sic, *l. quisquis* 5. *c. ad l. juliam majest. verbo consciis* (de qua voce altercantur Bartol. *ad l. utrum n.* 3. *ff. ad l. pomp. et* Bald. *lib.* 1. *cens.* 34.) Huc facit etiam, quod Ulpian. *in l.* 6. *pr. ff. de pen.* respondeat, puniendos magis qui reticuerunt, quae ad salutem principum pertinebant. Quae utut ita sese habeant, displicent tamen Antonio Matthaei *de crimin. tit. d. crim. laesae majest. c.* 3. *n.* 23. qui ob solam reticentiam et occultationem non incurrere poenam perduellionis eos, qui nulla alias societate factionis juncti existimat, cum severitas in atrocioribus quoque criminibus benignitate temperanda *l.* 11. *perspiciendum ff. de poenis.* alias ejus rationes *vid. loc. citato.* Quaenam poena sit rei criminis laesae majest. patet *ex l. quisquis c. ad l. juliam majest.* ubi gladio feriri jubetur bonis fisco addictis, qui tale

20 quid patravit. Quid vero si reus latitet vel se occultet, vel sufugerit? siquidem ad hostes transfugerit, ubicumque repertus fuerit, et a quocumque occidi poterit. *l.* 3. §. 6. *ff. ad l. cornel. de sicar.* Sin ad foederatos? mittetur foetialis, qui eum dedi flagitet. Si in territorio vero principis sese occultet, interpretes tradunt, proscribendum, ut omnibus occidendi facultas sit. *l.* 1. 2. *c. quando liceat unicuique sine judice se vindicare etc.* Divortium tamen ab his quoque facit Anton. Matthaei. *d. l. c.* 3. *n.* 6. Quia certae in legibus numerantur personae, quas occidere licet. Vult itaque hic reum absentem requirendum annotari debere, bona ipsius obsignari, et si intra annum non responderit, tum demum publicari. *l.* 6. *c. de accusat. l.* 5. *ff. de requir. vel absentibus damnand.* Inter alios modos au- 21
tem quibus crimen laesae majestatis committitur, habetur etiam, si quis arcana aut secreta principis hosti nunciaverit. *l.* 1. §. 1. *ff. ad l. jul. majest. l.* 6. §. 4. *ff. de re milit.* Ad horum classem refert Anton. Matthaei *d. l. c.* 2. *n.* 10. Medicos, qui morbum et instantem principi mortem hosti prodiderunt: item mathematicos, qui novandarum rerum studio, aut principis interitum praedicunt, aut regnum affectantibus spondent; item eos, qui mathematicos ea de causa consulunt. Affinis huic delicto est falsificatio monetae, uti disertis 22
verbis habet imperator Constantinus *in l.* 2. *c. de falsa moneta.* Poena constituta est in eos, qui falsam monetam in aedibus suis cudi patiuntur, occultantque falsarios hos, ut domus in qua ejusmodi delictum commissum, fisco vindicetur *l.* 1. *c. d. t. artic. III. constit. crimin.* Excusatur tamen dominus, si quamprimum scivit, in domo sua monetam cudi, judici id detulerit. *d. l.* 1. Ubi notamus, non tantum puniri illum, qui cognovit hoc delictum idque suppressit, sed etiam eum, qui ignoravit, nec inquisivit sedulo, si potuit, quae in ejus domo agerentur aut fabricarentur. Dn. Carpzov. *prax. crim. p.* 1. *quaest.* 42. *n.* 118. *et seqq.* Matthias Stephani *ad d. artic.* 111. *constit. crimin.* Caeterum an 23
si quis deprehendatur in loco occulto et suspecto, et habere apud se instrumenta ad cudendam monetam apta, sufficiens indicium sit ad torturam quaeritur? Vix liquido satis exinde reum probari dicendum erit, potest enim ejusmodi instrumenta commercii gratia aut alio fine apud se habere, quod si vero vilis sit persona, nec integrae famae, nec solita emere aut vendere talia instrumenta, adigenda, ut indicet a quo et quem in finem haec secum habeat, quod si detrectet, sufficiens indicium erit ad torturam, exemplo ejus, apud quem res furtivae inveniuntur. Clarus *in pract. crimin.* §. *fin. quaest.* 21. *in fin.* Occultum porro si unquam quid est delictum, adulterium certe tale erit, quod clam et abdite solet perpetrari adeoque caute judici in eo procedendum est, antequam quem reum pergere et condemnare possit. Sin autem indicia certa sint et indubitata, quae ex natura dependent, et rem propositam ex naturalibus principiis necessario probant *l. fin. c. de probat. l.* 19. *c. de rei vindicat.* accedente confessione rei, licet quandoque alterius partis confessio deficiat, tuto tamen judex poenam mortis infliget. Dn. Carpz. *p.* 2. *quaest.* 60. *n.* 19. 20. *et seq.* Sed quid si unus aliquis solus cum uxore aliena sola 24
in secreto et abdito loco inventus sit, vel etiam in cubiculo clauso ad coitum dispositus, nudus cum nuda et caligas habens solutas, qualem casum exhibet *capit.* 12. *x. de praesumpt.* et foemina ostium aperire recuset, vel si quis saepius domum pulchrae foeminae accesserit, ab eaque clam admissus, vel si visus fuerit cum alterius uxore sola per nemora et vias occultas spatiari

c. 13. *x. d. t.* vel si uxori alienae non invitae nec resistenti osculum luxuriosum cum lascivioribus amplexibus et positione brachii ad collum, et mammillarum tactu, in loco secreto ad carnalem mixtionem apto, dederit? Verisimilia haec et alia indicia recte dicuntur, ex quibus plerumque adulterium arguitur, non tamen semper et ubique, nec ad mortem infligendam, sed ad inquirendum sufficientia sunt. Carpzov. *p.* 2. *quaest.* 25 60. *n.* 27. 28. Illud addo, adulterii crimine vacare mulierem, quae ignoranter viro alieno nubit. *per cap. si virgo caus.* 34. *quaest.* 1. vel si alius specie conjugis in lectum maritalem iverit, aliave in eodem thoro pro uxore clam inscioque marito se subjecerit, ut est casus in *cap. in lectum. eod. quaest.* cujus generis exempla plura 26 refert Tholosanus *syntagm. jur. civ. c.* 6. *n.* 17. Poenam legis corn. de sicar. obtinere novimus, si caedes facta sit dolo, non culpa etiam lata *l.* 7. *ff. ad l. corn. de sicar.* Licet illa in civilibus dolo aequiparetur: secus tamen est in criminalibus. Distinguitur tamen inter homicidium dolosum sive voluntarium, et culposum necessariumque. Quaeritur autem, unde constare possit de animo doloso? Communiter concludunt, illum intelligendum esse ex conjecturis, quae praecesserunt, quae conjecturae judicis arbitrio relinquuntur, de quibus Men. *arb. jud. quaest. l.* 2. *cent.* 4. *cas.* 361. Carpz. *prax. cr. p.* 1. *quaest.* 1. *n.* 24. In dubio autem licet caedes, sicut quaevis injuria, praesumatur dolo facta, praesumptio tamen haec contrariis argumentis eliditur, quae desumuntur vel a personis vel a vulneris armorumque genere. Quomodo loris aut calceo caedens non potest inde videri animum occidendi habuisse, si mors postea sequatur, nec pater filium, nec magister discipulum, amicus amicum dolo interfecisse praesumitur, ob conjunctionem harum personarum, quae si inimicitiis non interrupta fuit, doli suspicionem removet. Hinc si infans exanimis in lecto reperiatur, a parentibus aut nutrice somno oppressum potius concludunt interpretes, quam occisum, cum verisimile non sit, occisuros eos, qui perdite solent amare. Item si quis in puteo reperiatur suffocatus, incidisse potius creditur, quam ab alio vi immissus, eo facilius, quo fortior sui ipsius quam aliorum amor est. Anton. Matth. *in criminal. tit.* 5. *c.* 3. *n.* 15. Quaeritur, an sufficiens sit indicium, si cada- 27 ver hominis occisi praesente eo, qui de homicidio suspectus, sanguinem effundat? Sunt qui id asserunt, muniti, ut sibi videntur, rationibus physicis et metaphysicis, variisque ejus rei exemplis, ut videre est apud Boerium *decis.* 106. *n.* 1. Gomezz *tom.* 3. *variar. resolut. c.* 13. *n.* 15. Menoch. *lib.* 2. *a. i. q. cas.* 270. *n.* 16. *et seqq.* Quia vero hoc indicium nullibi in jure notatum, ne quidem in constit. carolina, quamvis ibi varia homicidiorum commissorum indicia recenseantur, per se vix sufficiens erit ad torturam. Matth. Steph. *in notis ad artic.* 33. *const crim. in fin.* nec refert, quod rationes et exempla afferunt, dubia enim sunt et ad tortoram inferendam inidonea. Experientia quippe docet, quosdam hoc indicio falso condemnatos, et praesente occisore interfectum ne guttulam quidem emisisse; quod si tamen alia indicia probabilia concurrant, torturae locum esse non ambigitur. Carpzov. *prax. crim. p.* 3. *quaest.* 122. *n.* 36. Ma- 28 scard. *d. probat. volum.* 2. *conclus.* 868. *n.* 24. De homicidio in rixa a compluribus commisso disceptant inter se dd. et si de auctore homicidii constet, dubium non est, quin is teneatur poena l. corneliae. *constit. crimin. artic.* 148. Si vero ignoretur, adigendi sunt omnes, qui fuere in rixa, ut designent auctorem, quod si detrectent, equleo imponendi, si nec sic quidem veritas eliciatur, arbitrarie omnes puniendi, vel poena pecuniaria vel relegatione, aliave simili; quam sententiam approbat *carol. constit. d. artic.* 148. Quod si omnes conspiraverint in necem interfecti, omnes ultimo supplicio afficiendi, etsi unum vulnus tantum inflictum nec constet de auctore rixae *d. art.* 148. *verbis*: *Saemtlichen Personen mit Furgesetzten etc.* Anton Matth. *d. cap.* 5. *n. fin.* Peretz. *ad tit. c. ad l. cornel. de sicariis n.* 27. Carpz. *quaest.* 25. *per totam.* 29 De necessaria defensione illud certum est, quod ab allegante probari debeat. *const. crim. art.* 141. Quod si vero illam reus non alleget, et tamen indiciis et praesumptionibus quibusdam conjecturari possit, judex ex officio super hac inquiret *l.* 19. *ff. de poen.* Sin autem nemo homicida tempore commissi delicti praesens fuerit, ipse tamen alleget necessariam defensionem praesumptionibus et conjecturis probanda est; de quibus *in art.* 143. *constit. crim.* Plurib. de hac materia *vid.* dn. Carpz. *p.* 1. *pr. crim. quaest.* 33. *per tot.* De assassinio hic quoque dicendum esset, ubi 30 quis mercede conducitur ad interficiendum alterum, verum, ne nimis longa nostra disputatio evadat, ad alios me remitto. *vid. constit. crimin. artic.* 137. *ibique comment.* Carpz. *prax. crim. p.* 1. *quaest.* 19. *per totam.* Anton. Matth. *tit.* 5. *c.* 2. *n.* 3. *et seqq.* Eadem 31 l. cornel. tenentur, qui occulta manifestare et futura illicito modo praedicere satagunt, quales sunt mathematici non frugi et arte sua celebres, sed qui liberali arte abutuntur, et profitentur, se fata cujusque nosse, *Est enim hoc genus hominum potentibus infidum, sperantibus fallax, quorum responsis leves animi facile ad spes novas impellantur. Ut taceamus, quod incertissimae atque fallacissimae eorum praelictiones sint, dum et frustra et irreverenter pulsant secretum divinae providentiae.* ut loquitur Anton. Matth. *de crimin. tit.* 5. *c.* 3. *n.* 2. Nec ii tantum poena illa tenentur, qui ipsi responsa dederunt, sed et qui docuerunt alios divinandi artem, quive didicerunt: culpa enim similis est, tam prohibita discere, quam docere *l.* 2. 3. 4. 5. 8. *c. de malef. et mathemat.* An autem et illi capite puniendi, qui divinatorem consuluerunt? Disting. si dolo id faciant, omnino puniendi capitali poena; si vero ex mera simplicitate et imperitia, arbitrarie tantum. Anton. Matthaei. *d. l. n.* 5. Quibus 32 indiciis crimen maleficii probetur, ita ut ad torturam perveniri possit, exhibet nobis. *const. crim. carol. quinti artic.* 44. Dicendum hic aliquid de pessima illa consuetudine multis in locis introducta, qua veneficium probare volunt per aquam frigidam, quae tamen plurimas mulierculas inhumaniter tortas et innocentes sustulit. Irrationabilem eam, inhumanam, injustam et jure aperto inprobatam esse, ex scriptis doctorum virorum patescit, quin imo magistratum, qui sagam facit subire probationem aquae frigidae, Petrus Binsfeld peccare dicit *de conf. malef. membr.* 2. *concl.* 7. *dubit.* 1. quia illa diabolo fabricante introducta est, Johannes Bodinus rigidissimus alioquin sagarum censor. *lib.* 4. *de magor. daemon. c.* 4. Petrus Heigius *illustr. quaest.* 39. *n.* 61. hunc probandi modum i lu-

triae speciem vocat, dum veritatem ab elemento aquae exquirere, et idolum in ea fabricare volunt, cum potius in rebus dubiis Deum consulere debeamus; pluribus hoc deducit dn. Reinking. *in resp. juris in caus.*
33 *magiae quaest.* 3. *n.* 500. *et seqq.* Infanticidii commissi indicia ponit imperat. Carol. V. *in sua constit. crim. art.* 35. *et* 36. nempe, si puella, quae virgo habita, de partu edito et clam sublato suspecta sit, ante uterum solito majorem habere visa fuerit, isque subito decreverit, succedente in facie pallore, virium-que imbecillitate, quod tamen ita accipiendum. 1. Si puella de stupro suspecta eoque moribus virgine indignis fronte procaci et ore liberiori judicetur. *d. artic.* 25. *verbis. Wo dann dieselbe Dirne.* Matth. Stephan. *ad d. artic.* 2. Si ab honestis obstetricibus vel matronis peritis, tacta inspectaque peperisse deprehendatur *d. artic. verbis. Soll die durch verstaendige Frauen an heimliche Staedten etc.* Haec si suspicionem confirmet, res vero inficietur, veritatem tormentis exprimendam sanxit imperat. *in d. artic. verbis, und weil die that. add.* Matth. Steph. ibid. Aliud hujus criminis commissi indicium est *in artic.* 36. si scil. mulier suspecta lac in mammis habeat, quod ex uberibus adhuc profluat, *verbis: Wo aber das Kind so kürtzlich ertoedet worden ist, dass der Mutter die Milch in ihren Brüsten noch nicht entgangen.* Quod tamen indicium solum non sufficit ad torturam, sed requiritur, ut alia concurrant, veluti ut supra dictum, si inspectis genitalibus corporis partibus peperisse reperitur, quippe quod naturales rerum indagatores prodiderunt, fieri quandoque, ut mulier quamvis gravida non sit, neque peperit, lac habeat, suppressis scil. mensibus, quod non tantum in virginibus sed etiam viris accidere scribit Matth. Steph. *ad d. artic.* De mum urgens et aliquando ad torturam sufficiens videtur indicium, si mulier fateatur, se infantem mortuum enixam, nulla adhibita obstetrice vel mulieribus aliis, ne harum interventu res patefiat, maxime, quando mulier partum in utero clam gestavit, eo ipso enim, quod gravitatem occultavit et occulte peperit, dolose versata est. *constit. crimin. artic.* 131. *verb. So aber ein Weibesbild.* Ubi etiam de poena infanticidii *add.* Matth. Steph. *ibid. et ad artic.* 36. Carpz. *prax.*
34 *crimin. p.* 3. *quaest.* 122. *n.* 25. In crimine falsi de occultis plurima hic tractanda, quorum quaedam supra notavimus. Illud hic praeprimis in controversiam movetur, an si quis falsum quidem testimonium non dixerit, verum tamen occultavit, l. corn. reus sit? Distinguunt alii, utrum pretio hoc fecerit, nec ne, illo casu reum pronunciant, secus vero hoc. Sed rejicit hanc distinctionem. Anton. Matth. *de crim. tit.* 7. *lib.* 48. *c.* 1. *n.* 12. nihil interesse existimans, utrum gratis hoc fecerit, an accepta pecunia, l. corn. enim teneri eum, qui non tam falsum dixit testamentum, sed
35 et qui verum suppressit. Veneficii indicia sunt, emptio et praeparatio veneni, negatio emptionis si emerit, rei itidem spes futuri sibi ex morte interfecti commodi. *artic.* 37. *constit. crimin.* Si concurrat, quod reus alias suspectus habeatur. Poena vero veneficii similiter, ut caedis, gladius est. §. *item. l. corn.* 5. *instit. de publ. judic.* Nec poterit esse minor, cum plus sit, hominem occidere veneno quam gladio. Anton.
36 Matth. *de crimin. lib.* 48. *tit.* 5. *c.* 5. *n.* 3. Incendii dolosi indicia sunt, si quis occulte praeparaverit igneas faces, vel tela ignea, vel alia fomenta succedentia, quae commode in aedificia immitti possunt, et si paulo post incendium ortum fuit vel si cum ejusmodi instrumentis paulo ante visus fuerit in loco, ubi incendium ortum: denique requiritur, ut et ipse sit suspectus. Dn. Carpz. *quaest.* 122. *n.* 80. *add. artic.* 41.
37 *constit. crimin.* Huc referendae sunt diffidationes, Germ. *Bevehdungen*, quae sunt minitationes hostiles, quibus quis per literas, signum, aliudve factum inimico suo persecutionem extremam vitae, sanguinis, aut bonorum denunciat, unde pax publica violatur et toti populo vel universitati damnum imminet. Ad quas duo requiruntur, *primo* ut ad minas factum aliquod accedat, ut scil. literas transmittat, vel in certo loco ponat, vel signa hostilia aut diffidatoria suspendat, scopas nimirum, carbones, pulverem, tormentarium, Germ. *Brandzeichen.* Item si post apposita signa minitator loco suo relicto se societ illis, a quibus occultari se vel opem sibi ferri sperat, aut reperiatur in loco suspecto. *Secundo* ut per eam pax publica violetur. Hujus delicti poena gladii est, non tantum si ad finem perductum fuerit, sed etiam si intentatum, *const. crim. art.* 128. licet tantum sub conditione periculum ejusmodi minatum sit dn. Carpz. *p.* 1. *quaest.* 37. *prax. crim. n.* 52. ubi eamdem poenam in iis obtinere negat, qui tantum solis verbis minantur: *Er wolle ihme einen rothen Hanen aufs Hauss setzen, Er wolle das Dorff anstecken und in die Asche legen. ad. d. l. n.* 66. 67. nec etiam si minae privatum aliquem tantum concernant, utpote *Er wolle ihn erschiessen. n.* 68. modo in his terminis permaneat, si enim postmodum relictis propriis laribus ad loca suspecta est, tunc ut diffidator pacisque publicae violator poena gladii punitur, *const. crim. art.* 128. *verb. wo dieselben*, in terminis vero permanens tenetur praestare cautionem de non offendendo. Arum. *ad aur. bull. discurs.* 6. *cap.* 17. *th.* 17. quam si praestare nolit, per carceres cogendus, dn. Carpz. *d. l. n.* 79. vel si non possit, ad juratam cautionem admittendus *n.* 91. Eadem poena diffidationis secundum rigorem tenentur etiam occultatores s. receptatores eorum. *Reces. imp. august. de anno* 1555. §. *Solches alles abzustellen etc.* dn. Carpzov. *d. l. n.* 35. *et seq.* etiam qui nomine alterius emittit ejusmodi literas vel affigit signa, causa enim delicta ita existit e. et ipsum delictum: sic et qui mandato alterius easdem offert, mandatarius enim in delictis ob mandatum non excusatur. Decianus *tract. crim. lib.* 9. *cap.* 37. *n.* 1. *pluribus vid.* dn. Carpzov. *d. p.* 1. *pr. crim. quaest.* 37. *per tot.* Proditionis indicium est, 38
si quis furtim praeter morem et quidem dolose intraverit domum postea prodiit, et nihilominus praetendit, hactenus sibi a prodito insidias structas fuisse, vel si cum inimicis visus fuerit collocutus, et sit persona suspecta *artic.* 42. *ubi* Stephani. Dn. Carpzov *d. l. n.* 83. De occulta simonia notandum, illam non 39
aeque puniri ac manifestam, quia in manifesta non permittitur administrare, bene tamen in occulta, ut habet Decianus *lib.* 5. *c.* 87. *n.* 16. *per c. ex tuae* 20. *x. de simonia*, sed videndum, ne taliter fenestra aperiatur fraudibus. Rittershus. *ad novell. p.* 1. *cap. n.* 35. *per tot.* De haereticis hasce duas addimus quaestio- 40
nes. I. An haereticus occultus sit denunciandus? resp. aut haeresis aliquo modo probabilis est, puta per indicia, suspiciones, famam, et ita denunciandus sub

poena excommunicationis. Si vero adeo occulta ut probari nequeat n n conveniunt inter se dd. quid faciendum, concludit tamen Scaccia *lib. de judic. caus. civil. criminal. et haeretic. quaest.* 56. *n.* 4. eodem modo sub eadem poena denunciandos esse, quoniam in hoc delicto non editur nomen testis, multo minus itaque denunciantis, imo qui denunciavit, non cogitur assistere aut probare denunciatum, nullum itaque hic esse impedimentum, nisi quis justo timore re-
41 tardetur a denunciatione. II. An occultus haereticus ipso jure excommunicatus sit? Et hic inter se dissident dd. affirmat tamen quoad forum conscientiae Decianus *tract. crimin. lib.* 5. *c.* 41. *n.* 2. Scire enim leges tenetur haereticus, itaque etiam se excommunicatum, dum tale quid committit. In foro externo autem, usque dum animus haeresi deditus probetur, negat, quia ecclesia de occultis non judicat. De indiciis jam porro agendum et quaerendum, numne unicum
42 indicium sufficiat ad torturam? Affirmat dn. Carpzov. *p.* 3. *quaest.* 121. De indiciis propinquis, quae ipsi maleficio inhaerent et judicem certum reddunt, utpote assertio unius testis, confessio extrajudicialis, nominatio socii etc. Verum Anton. Matth. *de crimin. lib.* 48. *tit* 16. *c.* 3. *n.* 6. 7. *et seqq.* videtur tutiorem viam elegisse, nisi auctoritate legum *scil. l.* 8. §. 1. *c. de quaest. l.* 1. §. 1. *et l.* 18. §. 1. *ff. eodem.* quae temere plurativo numero usae non censentur; indicia enim ita esse debent, ut verisimile faciant crimen, et ut nihil praeter rei confessionem deesse videatur, quale vix erit unicum indicium, adeo temere enim cum vita hominis procedendum non est, et melius facit judex, qui nocentem dimittit, quam qui innocentem damnat, cum judex caute hic versari debeat.
43 De fuga quaeritur, an illa faciat indicium ad torturam? plenam illam probationem facere vult Clarus *lib.* 5. *sentent.* §. *fin. quaest.* 21. *n.* 21. 22. ideoque indicium sufficiens ad torturam, si fiat ante formatam inquisitionem, vel post assumptas informationes, cum talis vere arguat conscientiam delicti. *add. constit. crimin. artic.* 25. attamen hoc regulariter non procedit, nisi ex carcere ruptis vinculis, aut aliter aufugerit, imo nec hoc semper, ut si metu vis vel testimonii falsi, aut alterius injustitiae in fugam se receperit, aut aliis adminiculis juvetur, ignoscendum enim qui sanguinem suum qualiterqualiter servare voluit. *l.* 1. *ff. de bon. eor. qu. sentent. etc.* Carpz. *prax. crimin. p.* 3. *quaest.* 120. *n.* 60. Qualiscumque vero sint haec indicia, ejus ponderis tamen non sunt, ut reo licitum non sit, ea contrariis probationibus elidere. *art.* 29. 33. 37. *const. crim.* dn. Carpzov. *qu.* 123. *n.* 61. *p.* 3. *et* dn. Tabor. *racem.* 3. *c.* 16. De potione vero illa amara, cujus mentio fit in sacris. *num. c.* 5. *v.* 18. *et seqq.* quale fuerit indicium quae- 44
ri posset? Sed non indicium, sed plenissimam adulterii probationem fuisse, tuto affirmari videtur auctoritate ipsius textus sacri. Secus vero sentimus de purgatione canonica, quae fiebat gestatione ferri candentis sive igniti, item prunarum sive carbonum candentium, vel etiam calcatione, qua innocentia probabatur, si illaesus qui abiret, sin minus, nocens habebatur, qui modus se purgandi damnatur *in cap. ult. x. de pur-* 45
gat. canon. Hoc addimus reum in tortura de sociis omnino quaeri posse, si ex natura facti et circumstantiis aliis appareat, delictum sine sociis commissum non esse, ut vult Farinac. *prax. crimin. p.* 1. *lib.* 1. *tit.* 5. *quaest.* 63. *n.* 110. Socius vero contra socium interrogari ut testis non debet. *l. fin. c. de accusat. cap. veniens* 10. *x. de testib. et attest.* Nisi delictum sit occultum, et veritas aliter haberi nequeat, vel sit nefandum: Zanger *de quaest. seu tort. reor. c.* 3. *n.* 31. Ultimo quaeritur, quando nam occulta 46
plus vel magis puniendа sint, quam aperta sive manifesta? respond. Distinguendo, aut res aliqua potest licita vel illicita esse, vel videri ita, et tunc gravius occulta puniuntur quam manifesta exemplum est *in l.* 54. *non existimo ff. de adminis. tutel.* ubi si tutor cum tutore occulte negotiatur in rebus pupilli, suspectus et improbus redditur, secus si palam et manifeste, aut aliqua res est illicita ex professa fronte, et tunc gravius peccat, qui manifeste patrat rem illicitam, quam si occulte faceret: exemplum est in furto, *quod etiam experiri dicit juvenes scholares cum puellis, ubi res geritur sine arbitro.* Zasius *tom.* 4. *de act.* §. *ex malefic n.* 6. *exempl. aliud ubi occulta gravius puniuntur vid. in l.* 8. *c. de episcop. et cleric.* Denique hoc notandum, quod si quid per longum tempus occultum teneatur, ex facili fraus praesumatur. Hering *de fidejussor. c.* 20. §. 1. *n.* 87. et occultans habeat praesumptionem contra se. Cardinalis Tusch. *conclus.* 62. *in o. tom.* 5. et 6. Plura adjicere nec tempus, nec ratio instituti permisit. Ejus gratia cujus incepimus hanc disputationem, ejusdem etiam finem eidem imponimus: ipse in posterum etiam coeptis favebit. Te vero b. l. ne quid male, sed ut bonus es, omnia quoque bene interpreteris, obnixe rogo.

DEO INTERIM SIT LAUS, HONOR ET GLORIA.

DISPUTATIO DECIMA QUINTA

DE HOSPITATURA,

VON GASTGEBEREY UND HERBERGIRUNG,

AD DIEM 19. APRIL. ANNO MDCLXVI.

PRO LICENTIA

GEORG LAURENTIUS BLESENDORFF

CAM. ELECT. BRAND. QUAE COLONIAE EST, ADVOCATUS,

CAPUT I.

De definitione et divisione hospitaturae.

SUMMARIA

Acquisitio utilitatis privatae etiam cum damno alterius in jure licita est. Reipublicae interest, habere hospitia publica. Hospitalitas refertur aliquando, certa tamen ratione, ad pias causas. Ab habitatione ad hospitalitatem argumentari licet. Diversoria ex jure divino fundamentum habent. §. 1.

Unde dicatur hospitium: quid verb. germ. Gast *denotet, quinam hospites in hac disputat. intelligendi: quae antiquitus hospitalitatis tessera.* §. 2.

Quid sit hospes activus et passivus: quid proprie caupo significet: praesumptio, quae militat contra caupones, ad hospites publicos in urbibus non extendenda. Jus vetus de cauponibus male praesumit. Definitio hospitum publicor. §. 3.

Distinctio inter hospitia publica et privata. Omnes qui hospitium praebent, non statim hospites publici sunt. Qui vocentur proprie hospites publici. Hedera hospitiis affixa germ. offene ausgehenckte Schilde, *non sunt de essentia hospitii publici: quid sit privatum hospitium. Quid sit hospitatura etc.* §. 4.

§. 1. Cum de rebus, quae non in praesenti aevo versantur, agere, industriae inanis ac utilitatis expers sit, de hospitationibus publicis agere constitui, dum usu frequens et publico maxime proficua materia est; ratus, commodum ingenii tenuitatem, qua opus aggressus sum, facile compensare: utilitatem quidem privatam speruendam non esse, satis apparet, dum et interesse privatum, modo illud fiat absque reipubl. detrimento, nullibi jura prohibuere, sed multo magis in re privata et propria utilitati suae cuilibet, etiam cum incommoditate alterius, inservire licet *l.* 24. §. *ult. l.* 26. *in fin. ff. de damn. infect. l.* 1. §. 2. *l.* 2. §. 7. *l.* 21. *ff. d aqu. et aqu. pluv.* Carpz. *jurispr. forens. p.* 2. *c.* 4. *def.* 11. Melius tamen esse arbitror, ubi interesse publicum cum privato concurrit, quale interesse et commodum absque ulla controversia afferunt hospitia publica, vulgo: *offene Gast und Wirthshaeuser*: quae ut tolerentur ac constituantur, tam publica quam privata utilitas postulat. Klock. *de aerario lib.* 2. *c.* 59. hancque ob causam etiam nomine alimentorum venire solent, et inter privilegia piorum locorum recensentur, ut *imperat. in l.* 35. *c. de episc. et cler. et ad illam* Godofred. *in verb. jus metatorum*: annotavit. Ita ut argumentum ab habitatione ad hospitium recte procedat, scilicet: quemadmodum habitationes debentur illis, quibus alimenta praestanda *l.* 6. *ff. de aliment. et cibar. legat.* Maguif. du. Gothofred. de Jena *in tractat. de secto macedon. sect.* 5. *alph.* 16. *p.* 415. quia iis tuendi et curandi corporis nostri gratia utimur, atque sine iis vel plane non, vel commode vivere non possumus *l.* 44. *l.* 234. §. 2. *ff. de v. s.* ita et hospitium seu diversorium nemini facile denegandum, (ut suo loco dicetur), cum absque illis viatores aut plane non, aut vix commode vivere possint, quia alias diu noctuque sub coelo perseverare haberent, alimenta e. g. cibum potumque accipere non possent; et sic verum, quod reipubl. intersit, habere hospitia publica pro peregrinantibus, quo noctu vel interdiu diverti, per text. *in l.* 1. *l. nauta. ff. naut. caup. stab.* Hinc hospitatura valde decora et honesta, et sacra res est mensa hospitalitatis ait Seneca *lib.* 4. *de offic.* Tullius *lib.* 2. *de offic.* quod et fundamentum praecipuum in jure divino meretur et per Christum maxime commendatur apud *Matth.* 25. 3. *Reg.* 17. *Matth.* 10. Unde hospitalitatem laudandam, amplectendam et inquirendam esse dicit Johan. de Turr. *in summa* 42. *distinct.* Cassana. *in catal. glor. mund. part.* 11. *consid.* 46. *p.* 448.

§. 2. De hac ut commodius agam, nominalis ali-

quatenus, deinde et realis praemittenda erit descriptio. Hospitaturae nomen unde derivetur, non explicabo operosius, cum ipsius nominis sonus originem indigitet. Hoc mihi tantum praetereundum non est, quod hospitium diversis, praesertim idiomate germanico, exprimatur nominibus, de quibus postea; quae inter *eine Herberge* nuncupatur, a vocabulo *heer* et *bergen*, quod Latinis celare est, ut ita *herberge*, aliud nihil sit quam publicum tutamen; ast hospitatura ab hospite et hospitari est, quod Germanis melius, quam Latinis distinguitur, hospes autem passivus *ein Gast*, activus *ein Wirth* effertur. Verum nec ipsum germanicum *Gast* una significatione patet: significat enim aliquando quemvis hominem ad omnia paratum, promptum et habilem, ut Besold. *in thes. pract. verb. Gast. p. m.* 509. *part.* 2. refert. Hodie v. denotat hospitem passivum, quomodo et in hac nostra disputatione sumitur i. e. qui ab hospite activo recipitur in domum sive in diversorium, ut Glos. *in verb.* vel vectoribus *l.* 1. §. *magistri ff. d. exerc. act.* Quo tamen non intelligimus hospites voluntarios, qui habitandi causa in loco aliquo degunt, aut illius loci incolae sunt, vel voluptatis gratia conveniunt, quibusque vina subministrantur et luxuriae fomenta. Vulgo: *Wein und Bier Gaeste. l.* 29 *verb. intemperantia vina. c. ad l. jul. de adult.* Nec hospites honoris gratia convenientes, *so zu Gaste gebethen*. Sed ut dixi, potius peregrinantes, qui pascendi vel quiescendi causa hospitio excipiuntur pro certa mercede, quam solvunt pro cibo, potu, stramine etc. in ipso hospitio. *l.* 5. *l.* 6. §. 3. *ff. naut. caup.* Et hi hospites secundum Priscianum dicti fuerunt: quod ostium petant, vel qui ore et osculo advenientes nos petant i. e. *so einen um die Herberge ansprechen*. ut Besold. *in thes. pr. dict. verb. Gast.* Ideo et adhuc in toto terrarum orbe verbum illud *Gast* manet usitatum, quamvis tales hospites sine mercede hodie non recipiantur ut jure veteri, ubi recipiebantur gratis, et pro amicitia frequenter poni solebat. Wald. *in l. solent. ff. de offic. procons.* cum praesertim eo modo feliciores contractae fuerint amicitiae ac junctis dextris duraturae perpetuo, secundum Virgilii istud:

Jungimus hospitio dextras et tecta subimus.

Quo vero hoc amicitiae et hospitii jus ad posteros transferretur, abeuntibus tessera dimidiata, vulgo *ein Glück pfennig*, in signum recordationis dabatur, quo si hospitium horum quidam posteri invicem talem tesseram exhiberent, in fidem excipi possint tutius, de quo cons. Klock. *de aerario lib.* 2. *c.* 59. *n.* 10.

§. 3. Ex hisce abunde liquet, quid activus, quid passivus hospes sit: activus nempe, qui recipit hospites; passivus vero, qui recipitur; item hospes activus habitat, passivus non habitat, et ille habet plerumque domicilium, hic vero non. etc. *ut in l* 1. §. 9. *ff. de his qui dej. vel effud.* Sumiturque hospes activus, de quo haec nostra potissimum assertio loquitur, aliquomodo latius quam caupo simplex. *ut tot. tit. ff. naut. caup. stab.* qui quidem cauponam exercet viatoresque etiam excipit, *l.* 5. *et* 6. *ff. naut. caup.* Zoes. *ad h. tit. n.* 1. proprie tamen potulentorum esculentorumque venditor, et qui vinum vendit minutatim et exculenta apparata, Germ. *ein Krüger, Bier-und Weinschenck* Tholosan. *in syntag. jur. univ. lib.* 39. *cap.* 7. *num.* 9. Praeterea veterum quidam cauponas nautas stabular. pro furibus expresserunt; cum de genere latronum et praedonum vix se ab hisce fraudibus abstinere soliti fuerunt; unde lex semper male de iis praesumit, secundum text. *in l.* 1. §. 1. *ff. naut. caup. et* Alex. *in l.* 1. *in princip. c. de edend.* Florent. *decision. decis.* 25. *n.* 13. quae praesumptio in hospitibus publicis in urbibus et aliis locis non suspectis cessare videtur, adeo ut titulus hic honorabilis ac laudabilis imo maxime utilis visus fuerit Cassanaeo *in catal. glor. mund. part.* 11. *consid.* 46. *p.* 448. Florentin. *decis.* 25. *n.* 13. 14. 15. 16. Hinc apud Francos honorabili elogio paterfamilias vocatus *ein Wirth Limnae. lib.* 6. *c.* 3. *n.* 43 quod apud omnes prope Germanos remansit, ut quilibet, qui habitat, ratione domus suae et habitationis hospes vocari possit; de quo hospite vero sermo hic non est, sed de hospitibus activis germ. *Gast Wirthen*, qui hac occasione describi possunt: quod sint homines publica diversoria seu hospitia ad recipiendos hospites passivos, qui pretium pro prandio, coena, pabulatione, cerevisia, vino et hospitio solvunt, exercentes arg. *l.* 5. *ff. naut. caup. stab.*

§. 4. Quae descriptio ansam mihi dedit distinctionem seu divisionem inter hospitia publica et privata explicare. Solent enim multi quidem negotiorum causa iter facientibus, praesertim in nundinis, hospitium praebere, prandium et coenam apparare, quod apud nos in nundinis quotidie fieri consuevit: attamen non statim hospitium publicum seu hospitaturam *einen offentlichen Gast-Hof* exercent, testatur dn. Carpz. *p.* 2. *c.* 14. *d.* 37. *n.* 2. *et* 8. Sed illa vocantur hospitia publica, in quibus hospitalitas seu hospitatura recipiendis hospitibus pro certa pecunia quotidie publice exercetur; aut ut Hottom. et Donell. diversorium definire curant: quod sit mercenarium hospitium, quo ex itinere aliquantisper commorandi causa divertimus, non habitandi: vel quae publicam hederam, *einen offenen aufgehenckten Schild*, habent, eoque publici hospitii exercitium profitentur e. g. *Der Gastwirth im güldenen Adler, im blauen Hechte*. Quamvis signa haec non videntur esse de essentia hospitiorum publicorum, quasi hi tantummodo cogi possint ad recipiendos hospites, ut sentire videtur Georg. Christoph. Walter *in tract. de jure metat. von Einquartirungs-Rechten, cap.* 6. §. 27. Sed publicam hederam ad meliorem certiorationem, ut scire possint peregrinantes, an sit hospitium aut diversorium, et an commorari ibidem possint an non, puto. Ideo non tam signa hospitium publicum faciunt, quam exercitium hospitalitatis publicae. Ast privatum hospitium vocatur, ubi quis diversorium publicum non habet; tamen cauponam exercet aut hospites recipit, *der da Leute bisweilen zu herbergieren pfleget*. Hinc de hospitatura in genere breviter pro viribus aliquid disserere constitui, ejusque indolem hac descriptione efferre conabor: quod sit munus recipiendi hospites, *l.* 3. §. 13. *ff. de muneribus* et praebendi cibum, potum aliaque necessaria pro justa mercede Genus et unde specifica differentia sit, ipsa connexio exhibet, singulatim autem eam hoc loco exponere brevitatis studio ductus supersedebo.

CAPUT II.

De personis hospit. activ. et passivor. ac acquisitione juris hospitalitat.

SUMMARIA

Quid jure veteri circa hospitia fuit dispositum. An hodie exercitium hospitaturae cuilibet liberum sit. Differentia inter cauponem et hospit. publ. Doctores et professores an hospitalit. exercere possint. Limitat. §. 1. 2. 3.

Clerici ab hospitatura abstinere debent. Clerici peregrinam cerevisiam vendere non tenentur. De poena illorum. De vino ex proprio fundo percepto. Limitat. De summa necessitate. §. 4.

An illi, qui cives non sunt, hospitaturam exercere possint. Hospitatura est negotiatio civilis. De peregrinis et advenis. §. 5.

Qui sub praetextu hospitii scorta alunt, non sunt tolerandi. De poena exercentis lenocinium. Lupanaria in totum extirpanda sunt. §. 6.

Sola possessio ad jus solitariae hospitalit. non sufficit. Hospitium aedificare licet in loco, quo nullum fuit. De prohibitione acquirentis et patientiae prohibiti. §. 7.

De aemulatione; illiusque probatione et praesumptione utilitatis. §. 8.

De acquisitione jur. solitaria hospitalit. per praescriptionem. Quid ad illam requiritur. Si possessionem solit. hospitii prohibendo quidam acquisivit, an talis prohibitio et patientia prohibitorum reliquis civibus noceat. §. 9.

De acquisitione per privilegium, ultimam voluntatem et contractum. §. 10.

De personis quos in diversorium recipere non licet. §. 11. 12. 13. 14. 15. 16.

An Judaei sint recipiendi. §. 17.

§. 1. Quamvis obiter, quid jure veteri circa hospitaturae jus constitutum fuerit attigerim, nihilominus non ingratum fore arbitror, si paucis, quomodo invaluerit, ad nostros mores, persequar; et quidem inficias ire neminem puto, primi aevi temporibus publice hospitia usu neutiquam servata, sed diversorium peregrinantem, quemque indistincte modeste desiderasse, quemvis libere roganti concessisse. Sic Osiander Genes. 24. v. 23. explicat. 29. notat: *hospitium petit Abrahami servus puta pro consuetudine ejus temporis satis verecunde; non enim tum publica hospitia in usu erant.* Imo Euphrataeus iste *Jud.* 19. Gibeae nunquam sub coelo pernoctare animum induxisset, si ibidem hospitium publicum pro peregrinantibus fuisset constitutum. De Germanis Laus. orat. 1. pro Germ. pag. m. 71. refert: *Germani quemcumque mortalium arcere tecto nefas putabamus, pro fortuna quemque advenam apparatis epulis excipiente, nemine, notum ignotumque, quantum ad jus hospitii, discernente.*

§. 2. Romanorum moribus quidem oneris loco hospites recipiendi munus habitum, uti colligere est. *arg. l.* 3. §. *eos milites l. fin.* §. *pen. et ult. ff. de munerib. l.* 1. *c. de episc. et cler. l.* 10. §. *angariarum ff. de vacat. muner.* Besold. *in thes. pr. verb. Gast.* verum id eo tantum spectat, ut pro usu reipubl. isti tantum cogi potuerint ad recipiendos advenas, reliqui privilegio fuerint exempti: hinc hodie adhuc nonnullis privilegium dari solet, ut soli jus hospitalitatis habeant, adeo ut et rei e. g. domui, fundo cohaereat, quod et munus reale dicitur et hospitatura, ut suo loco explicabitur fusius. Bart. *in l. rescripto.* §. *sciendum. ff. de munerib. et honorib.*

§. 3. Nostris moribus hospitandi munus esse liberum, et unicuique personae concessum videtur, nisi in specie reperiatur prohibitum quibusvis: quia scilicet, ut dixi in cap. 1. Reipubl. interest, habere hospitia pro peregrinantibus, ut noctu vel interdiu diverti ant. *l.* 1. *l. nauta ff. naut. caup.* Itemque bona ingenii et fortunae omnibus pateant, refert Schneidw. *ad* §. *flumina j. de r. d. n.* 13. Walter. *de metat. cap.* 6. §. 28. et quilibet sibi commodum quaerere et negotia licita exercere potest. Quod exercitium hospitaturae neque optimatibus hodie prohibitum esse censetur, dum magna differentia inter cauponem, qui regulariter et proprie *ein Krüger* vocatur, ut in *c.* 1. §. 3. *dictum et* dn. Mevius. *ad jus lub. lib.* 3. *art.* 12. *p.* 247. *n.* 11. Et deinde inter hospitaturam publicam et honestam. Nam ut diximus, illam rationem et praesumptionem malam in jure fundatam, ex *l.* 1. *ff. naut. caup.* non esse extendendam ad hospites hodiernos publicos, adhuc pluribus evinci posset: aliud enim est, regulariter exercere cauponariam tantum, *Wein- und Bier-Gaeste setzen*, aliud, etiam recipere hospites. Inde etiam professoribus et doctoribus in academiis, licet in omnibus fere aequiparentur clericis, quibus negotia secularia prohibita, exercere tamen hospitium publicum licitum esse probari possit, etiamsi meo judicio quandoque melius faciant, si se abstineant; quamvis aliud sit, braxare cerevisiam ad vendendum, ad huncque finem tantummodo coquere, *dass er öffentliche Bier- und Wein Gueste setzet, ut* Speckhan. *quaest. jur. centur.* 2. *class.* 1. 2. sentire videtur, aliud ad usum hospitaturae solum.

§. 4. Sacerdotes vero, quemadmodum rebus profanis immiscere se non debent, *t. t. ne clerici vel monachi secularibus negot. se immisc.* ita nec hospitaturae munus suscipere valent, illudque exercere, dum illud (licet primario ad utilitatem et necessitatem reipubl. ut cap. 1.) secundario ad usum temporalem quoque spectat, a quibus se abstinere debent vehementer, haecque negotiatio politica et civilis esse videtur, ad lucrum quaestumque etiam secundario directa. Speckhan. *cent.* 2. *class.* 1. *n.* 11. unde etsi honestissima sit negotiatio, *ut in cap.* 3. *et ult. x. ne cler. vel monach. secul.* ubi nec legum civilium aut medicinae studia illis permittuntur. Vallens. *ad dict. tit. num.* 2. abstinere tamen illos decet; multo minus officia vel commercia secularia exercere possunt. *c. clerici* 15. *de vit. et honest. cleric.* Simon Pistor. *cons.* 3. *qu.* 2. *n.* 15. *vol.* 2. dum verum, quod hisce et similibus negotiis a contemplatione et spiritualis vitae institutione, cui mancipati sunt, avocentur *c. duo sunt* 12. *q.* 1. et nemo militabit Deo, si se secularibus implicet negotiis, inquit apost. 1. ad Tim. 7. *c.* 1. *et* 4. *x. dict. tit. ne cle-*

rici et ad illum Vallens. *n.* 2. *et* 4. ita ut tamquam pestis talis clericus negotiator fugiendus sit, refert Strauch *in tract. mercat. part.* 3. *n.* 4. Roland. a Valle *cons.* 38. *n.* 28. *vol.* 2. Frider. Pruckm. *de regal.* §. *venatio n.* 90. Speckhan. *d. cent.* 2. *class.* 1. *n.* 12. Quid ideo de illis statuendum, qui peregrinam cerevisiam emunt venduntque, et cauponariam exercent, *halten einen offentlichen Krug, setzen Wein-und Bier-Gaeste?* sic contra expressam canonistarum constitutionem *in c.* 3. *dist.* 44. peccant, ubi poena depositionis illis dictatur, et privilegiis seu immunitatibus cadere debent, refert Vallens. *ad alleg. tit. ne cleric. n.* 3. imo adeo rigorose multi hic procedunt, ut propter generalitatem textuum, referente Speckhau. *d. loc. n.* 15. extendant etiam ad vinum ex propriis fundis et praebendis perceptum, *ob gleich ihnen, den Geistlichen, der Wein selbst waechset, und von ihren Praebenden und Z-hn zukömt.* Ex consortio enim et colloquio nonnullorum hospitum boni clericorum mores corrumpi solent. Sed quemadmodum alias necessitas legem non desiderat, ita et dn. Pruckm. *d. loc. n.* 87. 88. recenset, quod clerici paupertate et necessitate suadente, aliam quoque negotiationem exercere, praesertim ex concessione episcopi aut superioris, possint.

§. 5. Hospitaturam porro exercere non possunt, qui non habent jura civitatis, i. e. qui cives non sunt, aut juramentum debitum, vulgo *den Bürger-Eyd.* magistratui non praestiterunt, vel onera publica recusant. Aequitati namque maxime convenit, ut communioni onerum et statutorum subjiciantur ii, ait dn Mevius *ad jus lubec.* 1. *tit.* 2. *art.* 2. *n.* 2. qui enim talia negotia, unde onera publica praestanda exercere audent, hinc omnino cogi possunt, ut talem negotiationem deserant, aut jurisdictioni magistratus ordinarii se subjiciant, solvantque secundum competens (*nach Vermögen und Einlage*) et secundum fructus aut lucrum, quorum rationem semper habendam vult Klock. *de aerar. lib.* 2. *c.* 53. *n.* 46. Quis enim negabit, exercitium hospitalitatis publicae non esse civilem negotiationem, *eine Bürgerliche Nahrung?* Quicumque ergo commodis civilibus fruuntur, incommodum quoque ut sentiant, necesse est; civilem autem negotiationem exercere non possunt, qui cives non sunt, est indubitati juris, et apparet ex quotidiana praxi et consuetudine; multominus ergo hospitaturam. Hinc peregrini seu forenses, exules, advenae vel hospites, qui ex alia causa in civitate commorantur, e. g. ob belli calamitates, pestis, hostiumque metum, ad evitanda damna quandoque cum familia et supellectile in urbem confugiunt, permultos etiam annos permanere solent, neutiquam admitti possunt ad hospitaturae negotiationem etc. nisi onera quoque civium ferre et subjicere se magistratui oppidano et juramentum civium, (quod ratione obsequii praestandi juramentum fidelitatis vocari posse putat Hahn. ad WWesenb. *p.* 2. *in tit. ff. ad municipal. in fin.*) praestare velint. Bene itaque requiritur, ut aliquis sit civis et onera civitatis sustineat, quae recusare denique nequit, quia omnem, qui jus civitatis acquirit, eo ipso ad onera personalia et realia se obligare censet Sich. *ad rubr. c. de part. qu. fil. distrax. n.* 3.

§. 6. Nec illis, qui sub hujus tituli praetextu potius lenocinium exercent, et scorta alunt seu vulgares mulieres, ut quaestus seu praeda ad ipsos redeat, et vocantur potius lenones, *Hurenwirthe*, exercitium hospitaturae concedendum esse puto, nec honorabiliore nomine hospitis activi, *ein Gastwirth*, digni censentur. *vid.* dn. Mevius *ad jus lubec. lib.* 4. *tit.* 5. *art.* 5. *p.* 60. *n.* 2. Sine laesione etenim conscientiae tale hominum genus a magistratu tolerari non potest, ne adaugeatur potius, quam minuatur civitas delictis, toleratis publicis meretricibus et fornicariis, expressis verbis sentit dn. Klock. *de aerar. lib.* 2. 146. *n.* 7. *et* 8. *ibique allegatus* Kizel. *in synops. matrim. cap.* 9. *theor.* 2 quia est turpitudo omnium turpissima et corruptela juventutis, morum, civitatis depravatio, corporis et animae perditio ex Georg. Schonborn. *lib.* 3. *polit. cap.* 23. Klock. *d. loc. n.* 7. In urbe parisiensi quidem inde publica lupanaria sublata et per omnia urbis viscera diffusa esse testatur, dn. Klock. *alleg. loco lib.* 2. *cap.* 46. *n.* 7 *et seqq.* sed hoc contra optimum regis institutum vitio quorumdam hominum contingit: si enim talium flagitiorum conciliatores hospites non essent, talis quoque occasio ad delinquendum et peccandum procul dubio non daretur, *arg. t. t. ff. de recept.* quae absque ulla verborum conceptione prohibita non sunt tantum *in l. fin. c de spectat. novell.* 14. *l.* 4. §. *ait praetor. ff. de his qui not. infam. l.* 29. §. *plectitur ad l. jul. de adult. const. Caroli V. art.* 122. sed et poena capitalis, fustigatio, relegatio pro varietate circumstantiarum in tales homines constituta est. ut Carpzov. *p.* 4. *c.* 29. *per multas defin. et* Mevius *in jur. lubec. lib.* 4. *tit.* 5. *art.* 6. *p.* 61. deducunt. Rejicienda ergo opinio illorum in totum, qui statuunt, lupanaria in republica ob vitandum majus malum toleranda esse, Scipio Amirat *lib.* 3. *dissert. polit. in Tacit. discurs.* 2. Arnold. Clapmar. *lib.* 4. *de arcan. rerumpubl. c.* 19. a dn. Kloch. *d. loc. n.* 6. allegati.

§. 7. Praeter hasce et similes personas, quarum mentionem brevitatis studio facere non possumus, cuilibet, uti dictum, permissum est, exercitium hospitaturae, et cuique liberum et concessum, aedificare hospitium publicum, nullibique invenitur prohibitum; ubi vero ista prohibitio vigeret, quaeritur; an ille, qui per longum temporis intervallum solus hospitaturam exercuerit, fundare se possit in possessione, hancque ob causam aliis hospitalitatis negotiationem prohibere? Quod affirmandum omnino videtur ex nuda hac ratione; quia praesumptio est pro possessore et fundamentum possessionis in jure optimum, onusque probandi contrarium in partem adversam transfert; cum quilibet possessor ita sit privilegiatus, ut onere probandi plane non debeat praegravari. *per c. ex literis* 3. *x. de probat. l.* 11. *c. de petit. haered.* et probatio regulariter actori incumbit, non reo, *l.* 2. *ff. de prob. l.* 21. *ff. eod.* Carpzov. *p.* 1. *c.* 16. *def.* 72. *n.* 6. 7. Sed bene quis in aedibus diversorium instituere et hospitari potest, ubi antea nullum fuit, licet etiam vicinus aut alii per plurimos annos soli peregrinos et advenas exceperint, (nisi fecerint cum prohibitione;) nihilominus aliis integrum est hospitium instruere, nulla querelae causa alteri relicta, etsi vel universi vel aliqui ab iis, qui diu exercuere idem, abirent et ad vicinum transirent; quomodo saepissime judicatum fuisse refert per eadem verba dn. Mevius *ad jus lubec. lib.* 3. *tit.* 12. *art.* 12. *p.* 247. *n.* 16. *ex* Bald. *in l. un. n.* 43. *c. de sentent. qua pro eo quod inter.* Jason. *in l. quo minus. n.* 83. *ibid.* Ripa. *cons.* 69. *n.* 18. *part.* 2. Schneidew *ad inst.* §. *fluminum. de r. d. n.* 14. cum tales non alio,

quam servitutis jure veluti praetendere videantur, de quibus manifeste constare debet; de quo Richt. *p.* 1. *cons.* 55. *n.* 27. quae igitur sufficit in hisce et similibus controversiis nudam allegare possessionem et non deducere jus prohibendi, quod propter favorem libertatis non praesumitur. *l.* 9. *ff. de servit. urb. praed. l.* 8. *c. de servit. et aqu. l.* 4. *ff. de just. et jur.* aut factam prohibitionem et patientiam non probare: qua possessio seu quasi juris negative; habes jus hospitandi; sine facta prohibitione contra hospitari volentem, sine patientia prohibiti non acquiritur. Cravett. *de antiquit. tempor. part.* 4. *num.* 80. 81. *p.* 298. Jason. *in* §. *aeque. column.* 6. *inst. de actio.* Bart. *in l. et forte* §. *sciendum. ff. si servit. vindic.* Et sic nuda possessio hoc casu, tamquam in aliis servitutum materiis, ubi ab onere probandi non relevat. Koppen. *decis.* 57. *n.* 27. non sufficit ad prohibitionem juris hospitii. Sed jus prohibendi ex statuto, consuetudine, privilegio, ac praescriptione acquisitum requiritur.

§. 8. Quoniam vero in nostro jure injuria et aemulatio maxime odiosa est, hinc dixi quidem, quod cuique concessum exercitium hospitalitatis, et ex illo utilitatem ac lucrum quaerere, cum in re propria suae utilitati servire permissum. Attamen meam assertionem non absque limitatione intelligi volo; sed ratio aemulationis, invidiae, et injuriarum semper habenda. Manet ergo dicta assertio vera, donec aliquis (1.) non solo animo nocendi aut principaliter tamen ad injuriam, aemulationem et invidiam extruat hospitium, aut utatur exercitio hospitalitatis eo fine tantum . 36. *ff. de rei vind. l.* 9. *ff. de servit.* Carpzov. *jurispr. forens. p.* 2. *c.* 41. *d.* 11. *l.* 1. §. 11. *ff. de aqu. pluv. l.* 24 §. *fin. vers. neque enim ff. de damn. inf.* Rauchb. *quaest.* 27. *n.* 4. *p.* 2. quia tali casu optimo jure hujus generis erectio novi hospitii impediri potest *per text. in l. opus novum* 3. *ff. de operib. public. et ibi* Bart. Franc. Vivius *lib.* 3. *decis.* 439. *n.* 2. Caephall. *lib.* 1. *cons.* 130. *n.* 12. Quomodo a. aemulatio et invidia probetur, variant dd. ita ut nonnulli exinde aemulationem colligere posse existiment: si veteri hospitio per hoc emolumenta decedant, *ut* Franc. Vivius *lib.* 3. *decis.* 493. *n.* 7. *et seqq.* sentire videtur. (2.) quando per tale hospitium novum damnum infertur vicino aut alii hospiti: detrimento autem et damno alterius exercere hospitaturam non licet, cum damnum pati et lucrum perdere paria sint. *l.* 22. §. *fin. l.* 23. *ff. ad l. aquil. l.* 1. §. 11. *ff. ne quid in loco publ.* Rol. a Valle *vol.* 2. *cons.* 21. *n.* 58. Sed quid valeant tales et similes rationes, satis apparet ex textibus juris et praeclaror. Jctor. auctoritate, ac rationibus; et quidem. (1.) quod aemulatio ex decrescentia lucri non probetur, nec jus prohibendi alicui ex hac ratione competere possit; etiamsi nova erectio diminuat alteri quantitatem eleemosynarum ex Hect. Capyc. Latro. *lib.* 2. *decis.* 169. *n.* 23. *et* Carpzov. *p.* 2. *decis.* 108. Dn. Richter. *part.* 1. *cons.* 55. *n.* 29. Cum omnis aemulatio potius excluditur, ubi aliqua saltem aedificantis utilitas speratur. Surd. *cons.* 184. *n.* 14. Et omne hospitium et diversorium novum ad utilitatem principaliter, et non ad aemulationem alterius praesumitur extructum. Gail. 2. *o.* 69. *n.* 30. *et seqq.* neque animo nocendi vicino aut alii civi. Wesenb. *part.* 1. *cons.* 34. *n.* 20. 21. Mascard. *in conclus.* 620. *n.* 1. Gail. *d. loc. n.* 21. Praemultum interesse putat Rauchb. *p.* 2. *qu.* 27. *n.* 7. 8. *ex l. Proculus* 29. *in fin. ff. de damn. inf.* ut damnum quis faciat, (quod regulariter nulli licet,) an vero lucrum impediat vel adimat, (ut hoc nostro casu) quo nomine actio adversus eum, qui jure suo usus, dari non solet, praesertim si lucrum interversum ab alieno arbitrio dependeat. Modestin. Pistor. *cons.* 19. *n.* 3. Rauchb. *d. loc. et num.* Ergo utilitas et commodum ubi praesumitur et apparet, aemulationis et invidiae exceptio non auditur, quamvis alii incommodum sentiant. *per l.* 1. §. *denique ff. de aqu. pluv.* Gailius *d. loc num.* 27. Multo minus a parte adversa lucrum cessans allegari potest, cum tale lucrum in praejudicium et damnum reliquorum civium, qui omnes pari jure, paribus oneribus et commodis fruuntur, praetendere nequeant; nisi quis habeat jus ratione servitutis, e. gr. praescriptionis, privilegii etc. quaesitum, *vid.* dn. Mevius *ad jus lub. lib.* 3. *tit.* 12. *art.* 7. *n.* 16. 17. Hinc concludendum: quemadmodum in aliis aedificiis aemulationis et invidiae ratio attendi solet, ita et in aedificatione hospitiorum, quae fiunt cum alterius injuria, animo nocendi, non utilitatis gratia; quae non prosunt, alteri vero nocent, in iis casibus prohibitio fieri debet cum causae cognitione, tradit, ut Gail. *l.* 2. *o.* 67. *n.* 18. *et ibi dd. allegat. ut et* dn. Mevius *ad jus lubec. lib.* 3. *tit.* 12. *art.* 7.

§. 9. Hoc modo praescriptione quod dictum illud jus acquiratur, certi et indubitati juris est, licet ratio dubitandi haec esse possit, quod in haec, quae competunt jure meae facultatis, praescriptio non cadat; hospitio vero in mera facultate hospitantis consisti; ergo praescriptio in hospitationem cadere nequit: quam rationem dubitandi movere videtur, Cravetta *de antiq. tempor. p.* 4. 312. *n.* 41. et quidem non sine fundamento. Nam quod hospitatura in mera facultate consistat, ac circa illam versetur, nemo dubitare potest facile: nisi prohibitio intervenerit a vicino, aut alio civitatis membro ne scil. exerceat quis hospitaturae negotiationem, et alter per legitimum tempus ad praescriptionem validum a tempore prohibitionis tacuerit. Quamdiu enim aliquis non est in possessione juris prohibendi, tamdiu allegare praescriptionem, nec longissimo tempore hospitaturam solus praescribere potest; cum ut saepius dictum, cuique liberum sit, aut exercere, aut non exercere hospitalitatem, tamquem rem meae facultatis; quamvis per mille millia annorum unicum hospitium tantummodo fuerit: attamen ab aliis aliud aedificari prohiberi nequit, quod ex identitate rationis Gailii 2. *o.* 69. *n.* 9. Menoch. *de praesumpt. lib.* 5. *prues.* 29. *n.* 22. Mevius *ad jus lubec. lib.* 3. *tit.* 12. *art.* 7. *n.* 1. 2. 3. *et seqq.* defendi satis apparet; nec quicquam obstante *l. si manifeste.* 7. *c. de servit.* ubi habetur, quod antiqua consuetudo in praejudicium alterius non debeat immutari. Quod autem non procedat, si alicui qui hospitium gerere velit, ac gerere consuevit, prohibeatur, et is prohibitioni assentiatur, ex ratione Menoch. *de arbitr. quaest. lib.* 2. *cent.* 2. *casu* 160. *n.* 10. patet: quia per talem prohibitionem constituitur in quasi possessione jurium negativorum prohibens, Schneidew. *ad* §. *fluminum. j. de r. d. n.* 14. ita ut ab hora factae prohibitionis, si acquiescat prohibitus, currere incipiat praescriptio. Bald. *in l.* 3. *ff. d. r. divis.* Coepoll. *de servit. urban. praed. c.* 50. *n.* 2. Hac ratione velut in compendio ad praescriptionem hanc, ut in aliis servitutibus, requiritur: (1) Prohibi-

tis praescribentis (2.) patientia illius, cui exercitium hospitaturae prohibitum, (3.) longum tempus et possessio continua. Caeterum pertinere huc videtur illa controversia: an scilicet possessio ex prohibitione quaesita, ne alii hospitaturam exerceant, prosit, contra omnes, etiam non prohibitos? Ad quam quaestionem responderi quidem posset negative: dum prohibitio uni vel alteri facta reliquis praejudicare nequit, et servitutes propter libertatem naturalem extendi facile non solent; et nonnulli putant, si prohibitio majori parti facta fuerit et prohibitioni steterint ac cessaverint, *ut* Boer *in dec quaest.* 125. *colum.* 2. *in fin.* Alii vero (quorum sententia videtur optima,) volunt affirmative simpliciter, quod scilicet sufficiat prohibitio nonnullis tantummodo facta, quamvis non majori parti, modo talis prohibitio ad notitiam totius populi aut civitatis devenerit, aut majori ejus parti; nullosque contradixerit, ita ut dictum, illius jus tacito consensu et patientia acquiratur, quod exemplo et ratione a consuetudine desumpta, ex *l.* 1. §. *Julianus. ff. d. itin. actuque priv.* Bart. *in l. cum de in rem verso in fin. ff. de usur.* confirmat Cravetta *de antiquit. temp. p.* 4. *p.* 299. *n.* 86.

§. 10. Porro jus hospitalitatis solitariae acquiritur privilegio, et quidem secundum communem privilegiorum divisionem, scilicet personali, reali, temporali, aut perpetuo privilegio. Et quidem ita; si e. gr. serenissimus noster elector alicui, aut nonnullis personis in civitate quadam ex singulari gratia, sive ob causam, jus hospitaturae solitaria concesserit: *deme die Gastgeberey einzig und alleine in einer Stadt zu treiben aus sonderbaren Gnaden oder andern Ursachen zugelassen.* Quo jure absque ulla controversia reliqui cives uti deinde non possunt. Et quidem, si personale privilegium illud sit, personam etiam egredi nequit, cum privilegia strictam interpretationem sortiantur, adeo, ut nec ad haeredes et successores illud transferatur *l.* 169. *ff. de r. i.* Ubi enim personae conditio locum facit beneficio, ea deficiente beneficium quoque deficit. *l.* 68. *ff. d. t.* Zoes. *ad ff. tit. de constit. princip. n.* 23. Personalia etiam privilegia deficiente persona extinguuntur, *l.* 7. *in fin. ff. de except.* nisi specialiter ad liberos et haeredes, *auf seine Erben und Nachkommen*, data ac concessa sint, *l.* 1. *c. de privil. eor. qui in sacr. pal. lib.* 12. Zoes. *d. loc. num.* 23. 24. 25. Reale vero privilegium si quis habet ratione hospitaturae, Germ. *einen Erb-Gasthof*, est perpetuum, quamvis aedificium casu aut hostili manu fuerit destructum; tamen manet privilegium salvum et quasi terrae inhaeret, *l.* 93. *ff. de contr. empt.* Zoes. *d. loc. n.* 28. quod secus in privilegiis ad tempus saltem concessis, quae omnia lapsu temporis extinguuntur, *c.* 4. *x. de offic. deleg.* Zoes. *d. loc. n.* 29. Ubi ergo ex statuto, consuetudine, privilegio et praescriptione circa hospitaturam aliud dispositum, mea assertio generalis, quod scilicet unicuique exercitium hospitalitatis liberum, attendi, nec extendi debet facile, quis enim negaret, quod, qui tale jus ex concessione superioris ex certa ratione aut statuto acquisivit, ut quis aliquod negotium solus in civitate exerceat, exinde aliis prohibere possit, propter *l. venditor. ff. comman. praedior. l. praescript.* 45. *in fin. ff. de usucap. l. si quisquam* 7. *ff. de divers. et tempor. praescript.* Mevius *ad jus lubec. l.* 3. *tit.* 12. *art.* 12. *n.* 12. 13. Praeterea vero non nego, quod et alii modi acquirendi hospitaturae jus dentur potius hac enunciatione assero: eum qui solus acquirisit idem contractu vel ultima voluntate, ad alios pro modo acquisiti transferre valere.

§. 11. Pro instituto ergo satis me de hospitibus activis (cum semper brevitati studendum) dixisse puto, conquiescam igitur et attingam paucissimis: quinam hospites passivi recipiendi non sint, sed potius rejiciendi? Recte itaque monent dd. ut hospites activi in personas inquirant cujus conditionis ac status fortasse sint, ne hodie hospites publici talem patiantur praesumptionem, qualem caupones, nautae ac stabularii, qui omnino de jure suspecti sunt, et facile praesumuntur cum furibus ac aliis delinquentibus colludere, *l.* 1. *ff. naut. caup. stab.* aut ne verum quoq; sit apud hospites publicos, quid dn. Klock. *de aerar. pub.* 2. *c.* 59. *n.* 4. cum Adamo Conzen. *lib.* 7. *polit. c.* 20. §. 8. scribere maxime conatur his verbis: multarum urbium corruptelas ex cauponarum incuria oriri, cum in ea loca fex civitatum confluat, et vitia sese primum extendant illis in locis, ubi lucro sunt eorum fautoribus. Dixi etenim supra, quod talis praesumptio in illos hospites, de quibus brevissime et summatim in hac mea disputatione loquor, tam facile non cadat, quam in caupones et simile genus hominum cadere solet, qua vero praesumptione admodum odiosa, si absque discrimine et judicio hospites reciperent, non immerito etiam laborarent. Recipiendi ergo aut tolerandi non sunt, latrones, fures nec impostores seu bursicopi, vulgo *Beutelschneider*, qui bursas abscindunt, quod et plerumque in nundinis et tabernis mercatorum, ubi magna est hominum frequentia, accidere solet, ait Carpz. *in jurisprud. forens. p.* 4. *const.* 33. *d.* 7. *n.* 8. nec suscipiendi illi sunt, per quos viatores tuto peregre ire et absque periculo pernoctare non possunt, Klock. *de aerar. lib.* 2. 59. *n.* 2. quodcumque enim reipubl. est perniciosum, illud omnino tollendum, ergo nec tolerandum aut recipiendum. Huc quoque pertinent scortatores et meretrices, *Huren und Buben*, ut dictum in §. 6., ne honorabilis ille titulus in famosum mutetur, scil. lenonem; quorum poena ex novell. 14. colligenda, ubi extrema supplicia sustinere et in exilium pelli debent, censente Steph. ad dict. nov. in pr. quam poenam autem alii dictare nolunt, nec mentem illius novellae, sed relegationem perpetuam et fustigationem esse tradunt, Damhud. *in pr. crim. cap.* 89. *et seqq.* Christinaeus *ad consuet. Mechlinens. tit.* 2. *art.* 14. Farinac. *qu.* 144. *n.* 17. *et seqq.* Quae omnia, ut sint intelligenda de illis hospitibus, volo, de quibus dixi in §. 6. qui scil. eo fine aut sub hospitii et diversorii praetextu meretrices alunt et recipiunt, peccatis hisce sic indulgent, quaestum ac lucrum exinde quaerunt. Imo praeter dictatas poenas ipso jure infames etiam esse, inquit Steph. *per novell.* 14. *n.* 3. et reliquum ratione poenae videtur reformat. polit. de anno 1548. tit. *von leichtfertiger Beywohnung*, hisce quidem verbis: *gleicher Gestalt sollen auch diejenigen, so die Personen zusammen beruffen und koppeln, und in ihren Haeusern aufhalten, ernstlich gestraffet werden.* Quam castitatem prae reliquis dicti hospites custodire ac sectari debent, propter exemplum Aureliani caesaris, qui militem suum rigorose dicam, an aliquo modo

crudeliter, cum uxorem hospitis adulterasset, duabus arboribus curvatis alligatum, in duas partes discerpsit; ita et Macrinus imperator, cum duos milites hospitis ancillae pudorem violasse audiverit, geminos boves mirae magnitudinis aperiri jussit, atque suos milites singulis inseri, capitibus boum exsectis, quo facilius una colloqui possent, ut videre licet apud Tholosan. *in syntagm jur. univ. l.* 36. *c.* 9. *n.* 7. *et lib.* 36. *c.* 6. *n.* 12.

§. 12. Blasphemia quod sit gravissimum crimen, nemini dubitare licet, ideoque blasphemos recipiendos non esse puto, volunt et leges et pietatis ratio. Ultimum enim supplicium in nov. 77. in tales maledicentes imperator constituit, quod et confirmavit infamiamque addidit. vid. ord. pol. de ann. 1548. tit. *von Gotteslaesterern*, verb: *und so solcher Gotteslaesterer durch jemandes, wes Standes er waere, hohe und nieder, in gebührende Leib-oder Todes-Straffe nicht bracht werden möchte. Derselb Gotteslaesterer, so er des mit Recht überwunden, soll darum Ehrloss seyn, und für maennigli h dafür gehalten; der denn auch darauf als Ehrloss gescholten werden mag, und dennock nichts destoweniger, wo es geschehen kan, peinlich, wie obstehet, am Leben oder Gliedern, nach Gestalt seiner Verwürckung gestraffet werden,* quae poena quoque adhuc hodie dictari solet, vid. Moller. *ad p.* 4. *const. elector. tit.* 1. *n.* 8. *et seqq.* ut et dn. Steph. *ad dict. nov.* 77. *n.* 2. Ac propter idem crimen capitis poenam ante annos non multos hic a facultate juridica dictatam accepi. Hisce ergo et similibus delinquentibus plerumque contra Deum diversorium et hospitium bene denegari potest, nisi hospes de crimine participare velit, et sic quoque extraordinarie puniri; ut dicta ordinatio expresse disponere curavit, *welcher obgemeldte Laesterung hören oder in seinem Hause wissendlich gedulten, dar zu stille schweigen, und solches der Obrigkeit nicht anzeigen oder eröffnen würde, derselbe soll zu dem, dass er sich damit gegen Gott schwerlich verschuldet, von seiner Obrigkeit, nach Gestalt der Sachen, gestraffet werden.*

§. 13. A receptione etiam aleatorum, *Dopler, Spieler und Spitzbuben*, abstinere debent hospites activi, est enim alia res perniciosissima *t. t. ff. de aleator.* quae omne animi pondus omnemque virtutis vim eripit, ut Klock. *de aerar. lib.* 2. *c.* 101. *n.* 1. Unde enim multiloquio, peccata, rixae, furta blasphemiae et alia inconvenientia provenire solent, illud omnino tollendum, quod autem ex alea immensa illa effrenata in pecuniam ludendi appetitus et cupiditas animosa eveniat, ex tali denique appetitu rixae, lites, furta, blasphemiae, homicidia, etc. nemo est, qui negare potest propter *ll. ff. de aleator.* quae rationes imperatorem quoque hunc introducendi titulum ac magnum illud reipublicae detrimentum, pernitiosam ac non incognitam calamitatem abrogandi et removendi procul dubio commoverunt. vid. supra allegat. Klock. *dict. loc. n.* 4. *et seqq.* Ad quos aleatores referri recte possunt circumforanei illi in nundinis frequentes, qui in publico foro aleas, tabulas, tegulas etc. habere et homines invitare solent. *Die mit dem Dreheeisen, Buch-und Riemenstechen auf öffentliche Maerckte ziehen, welche mehrentheils Spitzbuben und Beutelschneider zu seyn pflegen,* quos homines nec recipere nec tolerare debent honesti hospites, et magistratus ipse vix admittere.

§. 14. Qui securitate in imperio non gaudent, et a quovis offendi possunt impune, recipiendi porro non sunt, quale genus hominum a multis aestimantur zingeri, Germ. *Zigeuner*, et quidem ob multas rationes, praeprimis vero quia solent proditores esse, ac Germanorum consilia Turcis ac aliis hostibus prodere, per express. ord. polit. de anno 1576. tit. *von Zigeunern. Dass hinfüro dieselbe Zigeuner, nachdem man glaeublich angezeiget hat, dass sie Erfahrer, Verraether und Ausspeher sind, und der Christen Land dem Türcken und andern der Christenheit Feinden verkuntschafften; in und durch das Land nicht ziehen, handeln noch wandeln sollen, noch ihnen Sichercheit noch Geleit geben, und wo sie in drey Monath a dato sich würden betreten lassen, jemands mit der That gegen ihn handeln und vornehmen wird, der soll daran nicht gefrevelt noch unrecht gethan haben.*

§. 15. Ita nec mendici, qui habent, ut se suosque alere possint, et fingunt infirmitatem vel faciunt sibi tibias vel manum intumescere, ut claudi vel manibus contracti videantur, Petr. Caball. *cent.* 2. *resol. crimin.* 178. *n.* 9. *et* 12. Klock. *de aerar. lib.* 2. *c.* 103. *n.* 35. 36. 37. *et seqq.* Quodcumque ergo in imperio et in republ. tolerari non debet, sed tolerari et pati prohibitum, illud nec recipere potest et debet hospes hospitaturam exercens, ne magis occasio detur ad delinquendum, et invitarentur ad peccandum; quod autem in republica tale genus hominum tolerari non debeat, indubitati juris est, ex *l. un. c. de mendic valid. ad quam l. vid.* magnif. dn. Brunn. et recess. imp. de anno 1500. 1530. 1549. 1577. sub rubr. *von Bettlern, Müssighaengern.*

§. 16. Banniti quod scienter recipiendi non sint, tradit Gail. 2. *o.* 48. *n.* 3. Nec prodigi et helluones, qui voluptatis et luxuriae gratia hospitia et diversoria tantummodo ingrediuntur, unde et multa damna, blasphemiae aut alia peccata et delicta evenire solent, quae hospes honestus moderato ac placato animo sub poena ferre et accipere neutiquam debet. Est enim vitium prodigalitas et luxuria; cui sine memoriae corruptione, sine valetudinis discrimine, vitae detrimento, civitatis scandalo etc. dare nunquam se quis potest. Et dantur hospitia, *offentliche Gasthaeuser*, necessitatis, non voluptatis causa, exinde nec abuti, recipiendo hospites helluones, otiosos et prodigos, hospitiis debent; quemadmodum refert dn. Klock. *de aerar. c.* 18. *n.* 12. Hinc in Galliis, licet non ubique ibidem usu servetur, et aliis regnis talis constitutio usu servari fertur, ubi cauponibus in diversoriis constitutis cives et oppidanos voluptatis gratia accedentes suscipere vehementer prohibetur; multo minus ergo hospitaturam exercentibus hoc concessum, qui propter interesse publicum instituti, scil. ut viatores, advenas, et peregrinos recipiant, victum et amictum praebeant.

§. 17 De judaeis quidem an recipiendi sint? facile dubitare quidem quis possit, sed hodierno die vere in partes abeunt civitates et provinciae, cum nonnulli simpliciter illos tolerandos non esse, et tamquam venenum et pestem a visceribus reip. depelli debere statuant, ex text. *Exod.* 23. *v.* 32. 33. *psalm.* 109. *v.* 10.

Augost. *de civitat. Dei et super psalm.* 59. Luther. *in lib.* 2. *de judaeis tom.* 8. Wesenb. *in parat. c. de judaeis n.* 4. Illorum vero rationes, propter quotidianam praxin et consuetudinem frustraneas esse et invalidas putant dd. plurimi; hancque controversiam ex jur. civ. canon. Recessibus imperii, et consuetudine optime decidendam esse arbitror cum doctoribus communiter, cum et in foro temporali conversationis ratio cum judaeis satis superque concessa. Primo enim commercia cum illis exercere in jure permissum est *per l.* 8. *l.* 9. *c. de judaeis et ad has leges* magnif. dn. Brunnem. (2) vivunt in rom. imp. et utuntur leg. civil. et statutis civitatum *d. l.* 8. *c. de jud.* Marquard. *de judaeis part.* 2. *c* 1. *n.* 1. *et seqq.* (3) concessa illis sunt templa et synagogae *l.* 3. *l.* 4. *et l. ult. c.* (4) Jura canonica, *ut tot. tit. x. de judaeis et saracen. et eor. serv.* et caesarea, *t. t. in c. jud. et coelicol.* item novissimae imperii constitutiones illos tolerari jusserunt, *ord. pol. de anno* 1530. *Von juden und ihrem Wucher, et de anno* 1548. *t. t. eod. recess. imperii* 1576. §. *neben Berathschlagung etc. etc.* An vero salva conscientia tolerari possint? aliis nimirum decidendum reliquo, quod constanter affirmat Sprenger. ad jus publ. *cap.* 11. *p. mihi* 263. ut et Speckhan. *c.* 2. *class.* 1. *quaest.* 16. *n.* 26. cum hac tamen limitatione, si secundum jura civilia, canonica, et imperii ordinationes vitam per omnia composuerunt. Ego saltem sic concludo: si in imperio tolerarentur, et gauderent securitate publica, ad exemplum hacteuus dictarum personarum, denegari ipsis hospitium non posse, sed recipiendos esse ex ratione etiam utilitatis publicae, quam allegat. dn. Klock. *dict. tract. c.* 62. *n.* 69.

CAPUT III.

De officio et incommodo hospitis activi.

SUMMARIA

Hospes inquirere debet in personas adventantium. Hospit. passivum conditionem ac statum personae suae exprimere decet. §. 1.

Hospites honesti hilariter excipiendi sunt. An hospites publici cogi possunt ad recipiendos advenas. §. 2.

Hospes defendere debet viatorem; non vero cum vitae suae periculo. §. 3.

Statuta alicujus loci, quoad fieri potest, hospitibus passivis exprimere tenetur hospes. §. 4.

Hospes suppeditare debet cibum et potum: bene agit magistratus, si certum pretium pro prandio, coena, etc. hospiti solvendum determinat. Pretium illud secundum tempora variari debet. §. 5.

Hospitis officium est, res illatas custodire. An opus sit, ut hospiti res invectae tradantur? An desideretur conventio expressa ratione custodiae. Quomodo liberari possit a custodia hospes. §. 6.

Hospes factum familiae suae, non vero viatorum praestare debet. An factum luere debet hospes, quod ab extraneis commissum. Exemplum de equo surrepto. §. 7.

De incommodo, quod sentire debent, si aleatores, Spieler, Spitzbuben und Dopler, *in diversorium recipiunt.* §. 8.

Hospites a receptione militum immunes non sunt. §. 9.

Contributionem de hospitalitate, tamquam negotiatione civili, solvere illos oportet. Quomodo collectae imponi debeant. §. 10.

De jure coquendi cerevisiam. Si alienam aut peregrinam cerevisiam habere volunt, solvere debent magistratui certam pecuniam. Germ. das Einlege-Geld. *Hanc pecuniam legitimo modo, a doctoribus, licent. advoc. aut aliis privilegiatis personis petere nequit magistratus.* §. 11.

§. 1. Exactis iis, quae de personis hospitaturam exercentibus agere constitueram, paucis de earum officio et incommodo pertractandum mihi incumbit. Potissimum vero hospitum activorum officium consistit in eo, ut inquirant in fallaces et mendaces hospitum passivorum technas, cum absque ullo discrimine secundum §. 11. *c.* 2. recipiendi viatores et peregrinos prohibitum, Klock. *de aerar. lib.* 2. *c.* 95. *n.* 23. quod et hospites passivi tranquilla mente tolerare, et ad interrogationes respondere, statum ac conditionem exprimere debent, dum interesse reipubl. circa talem inquisitionem versari solet: mundus enim plenus est perfidia et dolo, idcirco omnes peregrini, viatores et advenantes, ut in *c.* 2. dixi, excipi non possunt.

§. 2. Contra, honestos peregrinantes recipere ac modeste cum ipsis agere, incumbit hospitibus, nec diversorium illis denegari licet, cum hoc sit illius officii, hancque ob causam negociationem illam civilem profitentur; alias si recusant, quod ad recipiendum cogi possint, indubitati juris est, *ex l. un.* § 6. *ult. ff. furti advers. naut. add.* Zoes. *ad tit. ff. naut. caup. stab.* Asserit quidem Schneidewin. *ad j. tit. de oblig. quae ex qu. delict. nasc.* quod receptio sit ab initio voluntatis, et in cujuslibet arbitrio consistat, an velit excipere hospites an non; quia regulariter ad hoc cogi non potest. *l.* 1. *in pr. ff. naut. caup.* nisi in casu advenientis multae militiae *per l.* 1. *c. de metat. l.* 12. aut nisi signa hospitii ostendantur *ex dict. l. unic.* §. 6. *ff. furti. advers. naut.* Quamvis quidem hanc praeclarissimi juris consulti sententiam rejicere, religio sit mihi; nihilominus tamen addo, quod et ab initio in arbitrio hospitis non sit, pro lubitu recipere ac repellere advenas, quae etiam vera sententia imperatoris et intellectus *l. unic.* §. 6. *ff. furt. advers. naut.* esse videtur: sed ad recipiendos hospites illos compelli posse, tradit expresse *dict.* §. *ult.* licet etiam nulla signa aedificiis affixa appareant et reperiantur. Et quidem (1) quod semel susceptum munus adimplere quis cogatur, quod Bronchorst. *ad l.* 156. *ff. de r. j.* exemplo illorum, qui auctoritate publica officia exercent, e. g. doctor, advocatus *ex l.* 7. *c. de postuland.* declarat eleganter. Hinc itaque receptio hospitum hoc modo non dependet ex libera voluntate. (2) Quod signa non faciant hospitium publicum, sed exercitium hospitalitatis publicae, ut in §. 4. *c.* 1. dictum reperitur: ergo hospitaturam publicam exercentes, vi jurisdictionis a magistratu excipiendi viatores cogi possunt,

propter verba saepius *dict. l. unic.* §. *ult. dict. tit.* Nisi justam claudendi et denegandi hospitium habeant rationem, e. g. propter multitudinem hospitum. (3) Quia etiam *dict. l.* 1. *in pr. ff. naut. caup.* de nudis cauponibus, non vero de hospitibus publicis intelligendam esse puto. Nec (4) in allegat. *l. unic.* §. *ult. ff. furti advers. naut.* ulla distinctio inter hospitia, quae haederam habent, aut non, invenitur: videat. et Godofred. *ad dict. l.* §. *ult. not. lit. p.* Et ita fortasse Schneidewin. intelligendum esse arbitror; quod scilicet ille ad excipiendos advenas et peregrinos compelli nequit, qui hospitii publici munus non sit professus, in cujus arbitrio etiam facile esse potest, quos hospites recipere, aut non recipere velit.

§. 3. Recte statuunt dd. et non absque juris ac aequitatis ratione, quod peregrinantem, cum illius dicatur habere custodiam, defendere debeant hospites, ut ait Cassan. *in catal. glor. mund. p.* 448. *consid.* 46. *n.* 8. *part.* 11. Quemadmodum enim alium et quidem ignotum contra vim defendere justum est ac concessum, ne ab aggressore occidatur. *P. H. o.* art. 150. vers. *item, so einer zu Rettung eines andern Leib und Leben oder Guth jemanden erschlaeget.* Farin. *prax. crim. q.* 125. *part.* 3. *n.* 267. *et seqq.* Multo magis igitur hospes hospitem suum defendere obligatus est, cum pro domestico et hospite, imo quolibet extraneo periclitante, etiam sine imploratione, justa concessa sit defensio, Franc. Zoanett. *in tract. de defens. part.* 1. *n.* 56, 94. *usque ad n.* 112. plerumque in domo sua, ubi tutissimum debet esse refugium et inviolabile diversorium: quo etiam referre lubet jus saxon. *art.* 23. *et art.* 91. *lib.* 3. *Landrecht Von den Wirthen so da wissentlich beherbergen und speisen einen geaechten Mann*, verb. *Herberget auch ein Mann Leute, und schlaeget ihrer einer den andern todt, ohne seine Schuld, binnen seinen Gewehren oder draussen; oder welch Ungericht ihr einer an den andern thut, der Wirth soll ohne Schaden bleiben, doch dass er es auf den Heilegen erhalte, dass es ohne sein Geheiss und Willen geschehen sey.* Attamen, quod defensio absque propriae vitae periculo fieri debeat, recte cum dd. communiter sentire licet, alias, si sine vitae periculo defendere alium potest hospes, illum vero deserit, peccatum hospitem commisisse statuit Struv. *de vindict. privat. cap* 4. *th.* 3.

§. 4. Advenae et hospites tenentur legibus et statutis alieni territorii, et illius loci, ubi degunt, non obstante *l. cives c. de incolis lib.* 10. (ex qua probare volunt, hoc non procedere posse, nisi fixum et perfectum domicilium hospites elegerunt,) quia lex generaliter fertur toti territorio, ut omnes in eo degentes pro tempore, quo ibi agunt, obliget. Zoes. *ad ff. tit. de legibus senatus c. et long. consuet. n.* 20. Ideo necesse est, ut hospites leges ac statuta alicujus loci peculiaria hospitibus, quoad fieri potest, exprimant, quia, si hospes passivus contra speciale statutum quid facit et delinquit, non contra advenam, sed hospitem activum agendum esse volunt, dum poena adversus ignorantes non dictatur, nec ignorans etiam obligari potest. *Dd. ex l. fin. ff. de decret. ab ord. fac.* Godofred. *in not. lit. s.* quod et deducit dn. Schneidew. *ad j. de oblig. quae ex quas. delict. nasc.* §. 1. *n.* 6. Tali exemplo, his aeque verbis: si statuto civitatis sub certa poena prohibitum sit, ne quis gerat gladium, et quidem forensis veniat in hospitium, posteaque vadat per plateas cum gladio, quod ipse ignorans statutum, non teneatur, sed contra hospitem activum sit agendum, qui forensem de hoc non reddidit certiorem.

§. 5. Sic et hospitum publicorum curae cogitationesque eo referri debent, si officio recte fungi velint, ut peregrinantibus aut hospitibus passivis suppeditare possint cibum, potum, foenum, stramen etc. Qui enim peregrinari, ac quid laboris itinerisque suscipere solent, cupiunt, ut non solum hospitio excipiantur, sed etiam bene (quamvis non abundanti ciborum apparatu, pro dignitate tamen et necessitate, cum ipsis agatur. Male autem agunt hospites, qui propter sanctum denarium et lucrum suum parce ac duriter ipsis cibum exhibent, care vero omnia computant; quod autem (quia quotidie proh dolor accidere solet,) melius esset, si pro prandiis et coena pretium certum determinaretur, *was und wie viel sie vor die Mahlzeit, mit so und so viel Gerichten tractiret, nehmen solten.* Ne pro libidine et avaritia sua nummis emungant hospites ait dn. Klock. *dict. tract. de aerar. p.* 2. *cap.* 59. *n.* 1. quod pretium tamen, ut secundum tempora quoque varietur, seu obiter determinetur, et juris, et aequitatis ratio suadet.

§. 6. Ulterius ergo procedendum, et sciendum erit porro, quemadmodum hospites hospitem defendere, cibum ac potum praebere; ita etiam diligenter res ab hospite passivo illatas, custodire debent, imo, licet pro custodia rerum mercedem non accipiant in specie, sed pro cibo, potu, etc. et ut patiantur advenantes in diversorio manere. *l.* 5. *ff. naut. cap.* Nihilominus tamen viatoribus succurritur, et custodiae nomine de omnibus rebus, quas receperunt, ex edicto praetoris tenentur, ut recepta restituant, vel si omissa aut perdita fuerint, horum aestimationem praestent, *l.* 1. *l.* 3. §. *ult. et t. t. ff. naut. caup.* Et opus non est, ut viatores expresse custodiae hospitum res assignent, tradant, illisque demonstrent, has vel illas esse res suas, et sic petant custodiam; quia alias *edict. naut. caup.* quod in hoc casu et hoc §. locum habet, confunderetur cum reliquis contractibus, e. g. locati, depositi, contra quas personas nonnisi ex conventione et contractu datur actio; nostro v. casu nulla conventio expresse desideratur, quia ipso facto hospes testatur, se ejus fidei, custodiaeque committere, et silentio quasi profitetur, diversorium esse idoneum, cui res tuto credantur, *l.* 1. §. *fin. ff. naut. caup.* Wesenb. *ad ill. n* 5. Carpzov *p.* 2. *c.* 26. *d.* 40. *n.* 7. Ex quasi ergo contractu ex conventione ficta teneri, vult dn. Hahn. *ad Wesenb. dict. tit. n.* 5. Quia autem aequitatis ratio plerumque attendi solet, scientia hospitis etiam, an res immissae sint, an vero non, adesse debet, uti statuunt: dn. Hahn. *dict. loco*, et magnif. dn. Brunn. *in repet. Wesenb. tit. naut. caup. ut* et magnif. Carpz. *p* 2. *c.* 26. *d.* 10. ita pronunciatum refert his verbis: *Hat ein Kutscher von Hamburg eurem Haussknecht ein Paecklein aufzuheben gegeben, welcher dasselbe von abhaenden kommen lassen; Ob nun wohl bemeldter Kutscher von euch solches Paecklein wiederum erstattet haben will, zu welchem Ende er wider euch Klage erhoben, da aber dennoch ein Haussknecht für sich selbst gedachtes Paecklein zu sich genommen, und ihr darum keine Wissenschafft gehabt, noch dasselbe gesehen haettet, so möchtet ihr für eure Per-*

son obberührten Kutscher einige Erstattung zu thun nicht angehalten werden, sondern ihr wurdet von angestellter Klage billich entbunden und lossgezehlet. V. R. W. Quod praejudicium autem non statuit, quasi expressa conventio esset necessaria, sed tantummodo, ut sciente aut vidente hospite res inferantur. Ab hisce vero incommodis et oneribus sibi hospes activus liberare omnino potest, et quidem (1) protestatione, si sc: se nolle rem servare protestatus sit, et viatores huic protestationi consentiant, *l. ult. pr. ff. naut. caup.* magnif. dn. Brunnem. *ad illum tit. ff. quaest.* 3. Carpzov. *d. loc. def.* 10. *n.* 10. Si vero viatores protestationi consentire nolint, tenentur nihilominus propter obligationem, quae oritur ex quasi contractu: *arg. l.* 1. §. *fin. dict. tit.* Hahn. et Brunnemann. *alleg. loc.* (2) Si res immissae casu fortuito perierint. *l.* 3. §. 1. *ibi*: *nisi quod damno fatali ff. d. t.* quia etiam fortuitum casum nemo praestare cogitur, nisi expresse ad illum quis se obligaverit. *l.* 5. §. *alt. ff. commod. l.* 1 *ff. deposit.* §. *praeterea. j. quib. mod. re contr. obl. l.* 23. *ff. de r. j.* (3) Nec tenetur hospes, si quis super dorsum equi valisiam dimisit, vel in alio loco incongruo, considerato eo, quod in valisia erat. Schneidew. *lib.* 4. *j. tit. de obl. quae ex quas. delect.* § *item exercitor. n.* 4. Contra vero a custodia etiam non liberatur, quamvis claves hospiti passivo dederit, nisi simul de omni periculo protestatus fuerit. Schneidew. *d. loc. n.* 4.

§. 7. Praecedenti paragrapho dictum est de custodia, quod hospes ad illam ex quasi contractu sit obligatus, alias si rebus illatis accresceret damnum, ad restitutionem compelli debeat. Quid autem juris in delictis et quasi delictis, paucissimis monendum erit. Et videtur, nonnullas leges circa hanc materiam sibi esse contrarias: mirum, an hospes activus familiae e. gr. si ab illis quid furto subtractum, tantum, an vero advenarum et viatorum factum et delictum luere teneatur? Et prius, quod tantummodo factum familiae praestare debet, mihi placet, *per l. unic.* §. *fin. ff. furti advers. naut.* verb. *viatorum autem* Carpzov. *p.* 2. *c.* 26. *d. x. n.* 9. quamvis obstare videatur *l.* 1. §. *ult. et l.* 2. *ff. naut. caup.* Quas vero leges doctores communiter ita conciliandas esse putant: quod posteriores textus intelligendi sint de re persecutoria ex primo edicto *tit. naut. caup.* non vero de ea, quae ex delicto est, ut dn. Brunnem. *ad tit. ff. naut. caup. quaest.* 9. Ergo si furtum factum sit ab advenis et aliis viatoribus, conveniri non debet hospes; cum ex delicto alterius, cujus personam non elegit, sed recipere oportuit, non conveniendus, multo minus pati debet poenam, quia talis actio ex edicto secundo poenalis est ad duplum, *l. fin.* §. 6. *ff. naut. caup.* hancque ob causam etiam ad haeredes illa actio transire nequit. Dn. Brunnem. *dict. loc. quaest.* 10. Alia ratio vero est, uti dictum, si furtum commissum a domesticis et familiaribus ipsius hospitis, licet nesciente et non consentiente hospite, quia has sibi eligit, ergo et ex eorum delicto tenetur, *l. un. pr. et* §. 2. *ff. furti ad vers. naut.* dn. Bruno. *ibidem quaest.* 1. Plerumque etiam si ingenia et mores viatorum probabiliter ignorat, Zoes. *ad dict. tit. n.* 3. *in fin.* Eadem quoque erit ratio, si furtum neque ab habitatoribus neque a viatoribus et advenis, sed alio quodam extraneo et omnino ignoto commissum: e. g. si equum de nocte effractis foribus surripuerunt; propter tale furtum non conveniendum esse hospitem activum arbitror; quia hoc furtum cum effractione perpetratum casibus fortuitis procul dubio annumerandum, Angel. *cons.* 112 *n.* 2. Menoch. *cons.* 352. *n.* 9. videlicet si hospitis equos in eo stabulo, ubi suos equos habere consuevit, stabulari jussit ac commendavit, aut alias in stabulo pro hospitibus securo et solito. Vix enim culpa aut negligentia considerari potest in eo, qui eidem custodiae res alienas credidit, cui proprias credere solebat. Menoch. *d. cons.* 352. *n.* 12. quam opinionem in terminis quoque defendit Grivel. *Sequ. Dolan. Senet. decisio* 49. *per tot.* Manent itaque leges et opiniones eorum firmae, quod hospes activus familiae suae, non vero advenarum aut aliarum personarum furtum luere debeat.

§. 8. Et sic aleatores, *Dopler und Spitzbuben*, quod recipiendi non sint in hospitium, dixi in cap. 2., quale vero incommodum, si scienter tales excipiat, aut in diversorio ludere patiatur, hospes exinde sentire possit, colligendum est *ex t. t. ff. et c. de aleat.* Et primo quidem si hospiti injuria infertur, nullam illi competere actionem, sive civilem, sive criminalem, apparet *ex l.* 1. §. 3. *ff. d. t.* (2) quod olim publicata fuerit domus, constat ex *l. fin. c. d. t.* (3) si furtum aut damnum tempore lusus illatum, nullam querelam seu actionem movere, nec condictionem furtivam intentare potest *per dict. l.* 1. §. 3. *ff. d. tit.* dn. Bruno. *ad* Wesenb. *ff. tit. de aleatoribus quaest.* 2. et dn. Hahn. *n. ibid.* 2. qui etiam ita judicatum fuisse refert his verbis: *Im Fall aber dieser Tumult und Schlaegerey wegen des biss in die spaete Nacht getriebenen Kurten Spiels ent standen, seynd Beklagte die zerbrochene Thür, Fenster und Ofen zu bezahlen im Rechten nicht verbunden, noch dieselbe als Hausfriedbrecher zu straffen. V. R. W.* Ideo cavendum est, ne quis voluntarie suae ipsius fortunae sit fabricator, et incommoditatem suscipiat, quam alias avertere et evitare optime potest; unde satis apparet, licet ea, quae in edicto de aleatoribus sunt statuta, aeque hodie obtineant, si tamen quis notorie lusores receperit, possit puniri etiam arbitrarie, de quo videatur Carpzov. *pr. criminal. p.* 3. *qu.* 134. *per tit.* Sed quaerit: quid statuendum veniat de venditoribus spei in olla fortunae, vulgo *Glücks Töpper*, numne eidem periculo subjaceant hospites, si eos receperint? distinguo rem expediendam puto, si auctoritate publica recipiantur, et curetur probe, ne plures notae infelices injiciantur in urnam, quam aestimatio rerum fortunae expositarum ferat, nec fortunatae contra auferantur, hospes tuto recipiet eosdem, si vero haec auctoritas non accesserit, tutius facere, si hospitium denegaret, cum etiam ejusmodi genus hominum interdum alienis pecuniis insidias struere consueverit.

§. 9. Caeterum, quod in domum onerosa illa militis receptio, German. *Einquartirung*, magnam incommoditatem adferre soleat, nemo hodie facile negare potest; a qua inhospitatione immunes debere hospites publicos principales, nonnullis statuendum placet, ut Cassan. *in catal. glor. mund. part.* 11. *consid.* 46. *n.* 9. quia scilicet domus hospitum quotidie fere hospitibus sint occupatae, illosque recipere teneantur, *l.* 1. §. *fin. ff. naut. caup.* cum itaque hoc onere teneantur, deberent in alio levari et non gravari. Tales et aliae rationes dubitandi multae quidem inveniri possent, si in

illas inquirere, operae pretium esset, nisi et leges et consuetudines docerent contrarium. Nam verum est, quod quilibet habens domum milites suscipere hospitio, nisi in specie exemptus reperiatur, debeat *l. devotum poss. 5. c. de metat.* hancque ob causam doctores nesciunt, sub quo praetextu et velamine tali onere se liberare hospites, et tali beneficio cum alterius injuria uti possint, contra *l. 12. ff. ad sc. trebell.* Est enim militis receptio onus patrimoniale, et sic a quocumque habente patrimonium praestandum et ferendum; ac propter christianam charitatem et jura manifesta illis oneribus eximere se nemo potest, quae requirunt, ut proportionabilis et exacta aequalitas, *eine billiche durchgehende Gleichheit*, inter omnes observetur. *l. 19. c. de decurion. lib. 10. l. 1. c. de mun. patrim. lib. 10.* ne quis alterius commodo gravetur. Georgius Mund. a Rodach. *de munerib. honorib. et onerib. c. 2. n. 47. 48. 49. et seqq.* cum et hospitalitatis exercitium civile negotium sit et commodum, *eine Bürgerliche Nahrung und Nutzen.* Idcirco onera quoque civilia sustinere ac ferre fas est; licet etiam nonnullae personae, ut *ex c. tit. de met.* apparet, ab hoc onere exemptae sint, talem vero exemptionem ad publicos hospites, cum specialiter de iis nihil dispositum invenimus, sine ratione praegnanti, non extendendam esse puto: quamvis et magistratus aliquando unum vel alterum civem possit praeterire, si pecuniam debitam, vulgo *Servies*, solvant, illud tamen ad consequentiam neutiquam erit trahendum. Recte ergo statuendum secundum regulam vulgarem, (qui sentit commodum, incommodum quoque sentire videtur,) hospitem activum et ab hospitatione militis liberum et immunem non esse, nisi ex speciali privilegio et jure talis immunitas illi concessa.

§. 10. Eadem videtur esse ratio circa contributionem, et dictum est in §. 5. *c.* 2. illos non posse exercere hospitatoram, qui contributionem de hac civili negotiatione fundere recusant; ideo, quomodo contributiones ratione hospitalitatis imponi debeant, breviter monendum erit; scilicet, qui hospes plus habet, plus solvat, qui minus habet, minus solvat, secundum *l. forma ff. de censib.* Quemadmodum etiam in alio communi collectarum genere et modo fieri solet; est enim collecta onus fructuum, et ratione possessionis et perceptionis fructuum potissimum expeditur, *per l. 13. verb. fructuum c. de act. empt. l. 2. c. de ann. et tribut.* Surdus. *de aliment. 7 privil. 91. n. 8.* in terminis vero dn. Klock. *de aerar. lib. 2. c. 53. n. 43. recess. imper. de anno 1512. §. damit die Maessigung.* Item anno 1524. §. item *Wiewol*, et seqq. anno 1526. 1541. 1542. quem modum contribuendi etiam apud nos observari debere, ex recessibus provincialibus probari posset. Non ergo secundum ligna et lapides aedificii aut domus; sed potius secundum qualitatem et utilitatem imponantur contributiones, uti suadet etiam *l. forma §. 1. ff. de censib. l. fructus. c. de act. empt.* Klock. *d. aerar. lib. 2. c. 53. n. 45. et seqq.* Licet itaque quis pulchrum, ornatum et amplissimum habeat aedificium, ad hospitalitatem destinatum, alius vero domum tantummodo angustam, ac stramine contectam casam, hancque ob causam primus hospes non praegravandus erit: nisi feliciorem negotiationem, et sic majores quoque fructus prae reliquis habeat,

§. 11. Praeter contributionem etiam, quam ratione hospitalitatis solvere magistratui tenentur hospites, aerario etiam emolumentum et commodum non exiguum, accedit, si hospites publici jus coquendi et vendendi cerevisiam simul habeant: (quo jure tamen hodie omnibus uti non licet, nisi pro necessitate familiae suae Tabor. *de jure cerevis. p. 1. c. 2. §. 3.* Hartm. Pistor. *o. 49.* quia ut plurimum illud jus certis aedificiis et fundis hodiernis temporibus inhaeret). Siquidem ex tali cerevisia gabellam cauponariam, Germ. *Accis Bier und Tranck Steuer*, solvere tenentur Kloch. *de aerar. lib. 2. c. 11. n. 12.* Quemadmodum si jus coquendi cerevisiam non habent hospites, et peregrinam cerevisiam aliunde aliquando advehunt, non tantum magistratui aut superiori, per quorum territoria ista vehitur, solemne vectigal; sed magistratui suo onus debitum exsolvere tenentur, Germ. *sie sind schuldig der Obrigkeit das Einlege Geld zu geben;* et quod in nostra Marchia ita se habeat, testatur Schepliz *p. 4. tit. 17. §. 6.* verb. *Welcher Oerter aber und Lande fremde Biere gefuhret und geschencket werden, soll von einem Fass Bier 1. fl. und von einer Tonnen ein Orthsthaler zur Zinse gegeben werden.* De qua vero materia, quia semper statuta, et consuetudines locorum considerandae, et jus certum non reperitur, copiosius dicere, animus non est. Male vero agunt illi, qui hanc nostram electoralem constitutionem in odium eruditorum, e. g. clericorum, professorum, advocatorum, aut aliarum personarum privilegiatarum interpretari conantur, et dictam pecuniam, *das Einlege-Geld*, ab illis petunt et efflagitant; cum in illis ratio totius constitutionis cesset; nimirum quia non vendunt et distrahunt cerevisiam, nec quaestum inde faciunt, quod tamen maximum requisitum dictae ordinat. electoralis esse videtur: cessante ergo causa cessat effectus; et privatorum non est, infringere leges justinianeas, ubi exemptio et immunitas onerum personalium, ratione dignitatis et ordinis plerumque expresse tradita est, *l. ult. §. 18. ff. de muner. l. 6. c. de advoc. div. jud.* Vix enim milites alicujus loci dictam solvunt pecuniam: quis vero doctores, licentiatos, advocatos militibus comparare nolit, quis negarit non minus in foro militare jurisperitos, quam milites in castris, *l. 14. c. d. advoc. div. jud.* Unde iisdem privilegiis, quibus armatae militiae milites, gaudent, *gloss. in l. divus. 9. l. 9. militarem. ff. de feriis. et in l. 7. c. eod.* Georg. Mund. a Rodach. *de munerib. honor. et onerib. c. 1. n. 109.* De qua materia multum quidem esset dicendum, nisi brevitati studerem. Concludam igitur et dicam, quod tali immunitate gaudere neutiquam possint hospites publici, nisi ex privilegio, aut alio jure talem immunitatem deducere possent. Vidimus ergo, quantum emolumenti et commodi e talibus et mundificatis diversoriis, ac ubi aequo pretio vivitur, aerario et reipublicae accedat advolatu seu commessatione peregrinorum frequenti. Dn. Kloch. *de aerar. lib. 2. c. 59. n. 5.*

CAPUT IV.

De commodo hospitis activi, incommodo viatorum et processu.

SUMMARIA

Hospes in rebus a viatore illatis utitur jure retentionis. Rationes dubitandi pro sententia negativa. Quid sit jus retentionis. An jus retentionis sine tacita hypotheca esse potest. Rationes decidendi pro affirmativa. Limitatio. §. 1.

Jure sequestrationis et arresti hospiti consulitur. An hospes usuras petere potest a tempore moræ, quo pretium pro prandio, coena, stramine etc. solvere debent viatores. §. 2.

Jure præelationis gaudent hospites, qui aegroto viatori suppeditaverunt sumptus. Non succedit hospes viatori. Cui defertur haereditas. §. 3.

Lecti in hospitio, vulgo die Gast Betten *ad geradam non pertinent.* §. 4.

De actionibus hospit. activorum et passivorum, et quomodo invicem procedere possunt.

§. 1. In confesso quidem est, quod hospes hospitem honestum hilariter excipere, amice dimittere, et abiturientem intempestive detinere non debeat, ne in itinere forte damnum aliquod, praesertim nocturno tempore, sentiat. Ast hospites ipsi passivi saepissime iter et progressum intercludere solent, non solvendo, e. gr. pretium pro prandio, coena, stramine, pro hospitatione et servitiis nocturnis diurnisve, *wann die Gueste nicht wollen Essen und Trincken, Heu, Stroh und Stallgeld bezahlen.* Quia absque solutione pretii hospes activus vix aliquem dimittere potest, cum non opus sit, ut hospes semper adeat judicem, viatoresque citari curet, dum ipsi consulitur. (1.) Jure retentionis, h. e. quod pro hospitatione in diversorio suo tot res et bona, quanta sufficiant ad exsolutionem, propria auctoritate, pignoris loco detinere possit, Richter *decis.* 77. *n.* 34. Carpzov. *p.* 2. *c.* 25. *d.* 22. *n.* 5. 6. 7. *seq.* quamvis multi obstare videantur textus et rationes, et quidem (1.) quia nemini conceditur, sibi ipsi jus dicere, *l.* 1. §. 1. *ff. quor. legat. l.* 1. *c. ne quis in sua caus.* (2.) Quia est species executionis, quae executio vero ultimus actus judiciarius esse debet, nullique privato concessus, (3.) quia pignorationes propriae non solum in personas debitorum prohibitae *l. ob. aes. alienum. c. de obligationibus et actionibus.* sed et ipsorum bonis vim inferre interdictum est, *in l.* 7. *c. und. vi l.* 13. *ff. quod m. c.* (4.) quia nec pignus propria auctoritate occupare concessum, per *l.* 3. *c. de pignor.* (5.) quia qui contra has et alias leges intendere quid audet, et reddere rem, et restituere aestimationem compellitur, *d. l.* 7. *c. und. vi.* Quae rationes omnes Menoch. placuisse videntur *remed.* 5. *recuper. possess.* Circa quae fundamenta anno 1604. in scabinatu lipsiensi pronunciatum fuisse refert Richt. *d. dec.* 77. *n.* 37. his verbis: *Hat ein Wirth seines Gastes, so eine graduirte Person, Kutschen und Pferde gehemmet, und sich derselben vor die Zahlung, als eines Unterpfandes angemasset und unterfangen. Ob er nun wohl die Pferde darum nicht gantz sich genommen, sondern alleine seiner Bezahlung gewiss seyn wollen. Dennoch aber, da er solch Pfand recht und stillschweigenden Arrest ohne die Obrigkeit des Orts vorgenommen, und dem Kutscher die Pferde eben der Bezahlung halben geheimnet und angehalten, und dergestalt sich seiner Bezahlung selbst de facto angemasset und vergewissert hat. So ist er nicht allein dieselben, Pferde, sondern auch den Gast frey loss zu zehlen, und ihre Wege passiren zu lassen schuldig; sondern auch dissfalls aller seiner habenden Gerechtigkeit und Zuspruch wegen der Zehrung fuellig und verlustig worden V. R. W.* Sed haec sententia hocque praejudicium eatenus pluribus doctoribus displicet, quatenus pignoratio cum jure retentionis confundi videtur. Nam *jus retentionis est impedimentum legitimum rerum debitoris, quas retinet, ac firmiter capessit creditor propria quasi auctoritate, non dimittendo eas ex sua possessione, donec ipsi de credito satisfiat*; sunt verba Coleri *d. process. executiv. c.* 2. *p.* 1. *n.* 184. Plus enim cautionis est in re, quam in persona *l.* 25. *ff. de r. j.* Et licet aliquando velint dd. quod retentio aliquod jus tacitae hypothecae praesupponat, aut saltem possessionis; nihilominus tamen respondendum erit, *ex l.* 4. *pr. et* §. 1. *ff. in qu. c. pign. vel hypoth. tac. contr.* ex qua apparet, hospitem habere jus tacitae hypothecae ratione pensionis in equis in stabulum introductis; aut si non ratione pensionis, si sc. quem gratis receperit hospes, tamen ratione deteriorationis, ut in *l.* 2. *d. t.* videre licet: sed an hospes jus tacitae hypothecae habeat in rebus illatis a viatoribus, pro prandio aut coena, disputare hac vice nihil attinet, quia ad hoc remedium juris auctoritate saepissime confugiunt, quibus alias de jure taciti pignoris prospectum non est; et retentio sine pignore bene esse potest, nec nemini absurdum illud videri debet ex *l.* 33. *ff. de cond. indeb.* Dn. Carpzov. *p.* 2. *c.* 25. *d.* 22. *et decis.* 66. *n.* 13. Ant. Faber. *in cod. lib.* 8. *tit.* 15. §. 5. *n.* 3. Ita et rationes dubitandi allegatae ne quicquam ad nostram quaestionem facere possunt, quae saltem de invasione rerum propriarum penes alium existentium, aut de violenta rerum alienatione intelligendae, ut testatur dn. Richter. *d. dec.* 77. *n.* 39. Hinc ergo decisum stat, quod hospes pro prandio, coena, stramine etc. jus retinendi propria auctoritate habeat equos et alias res, donec de solutione fuerit satisfactum, prout recte judicatum testatur Richter. *d. decis.* 77. *n.* 39. sequenti modo: *Wann gleich der Gast ein ehrlicher, vornehmer Mann und eine graduirte Person, dennoch aber woferne er dem Wirth unbekannt, der Wirth auch um seine eigene Gelegenheit keine eigentliche Wissenschafft traeget, so ist mehrgemeldter Gast vor allen Dingen annehmliche Caution wegen der Zehrung dem Wirthe zu bestellen schuldig, in Verwegerung oder Verbleibung dessen, ist der Wirth alles euers und des Gastes Vorwendens und allegirten Rechts-Gründen ungeachtet, nicht alleine des Kutschers Pferde und Wagen, sondern auch des Gastes Zeug und Laden propria auctoritate zu hemmen wohl befugt, es haette denn der Gast bessere und erhebliche motiven, fundamenta und Rechts Gründe anzuzeigen, auf sol-*

chen Fall ergienge ferner was recht ist. V. R. W. vid. Bald. *in l. 5. c. locat. num. 3.* quamvis nullum jus hypothecae habeant, Carpzov. *decis. 66. num. 13. et dict. def. 22. part. 2. c. 25.* Neguz. *de pignorib. 4. memb. 2. part. num. 138.* Coler. *de process. execut. cap. 2. part. 1. num. 216. et seqq.* Besold. *in thesaur. pract. verb. Gast. pag. m. 510. etc* Neminī enim officium suum facile damnosum, nec incommodum absque commodo semper debet esse, plerumque cum sine impendiis hospitalitas exercere nequeat, et maximum interesse publicum, habere hospitia pro peregrinantibus, ubi noctu vel interdiu divertant, circa illud versatur, secundum, *l. 1. l. nauta. ff. naut. caup. stab.* Kloch. *de aerar. lib. 2. c. 59. n. 1.* Hinc itaque utilitas publica suadet, ipsis sine mora satisfieri de illis quae in usum hospitantis expenduntur, ne videlicet taedio non receptae solutionis affecti, alios deinceps advenientes non suscipiant; expressis verbis recte profert et deducit Coler. *de process. execut. dict. cap. et part. num. 219* An autem haec omnia procedant, quando solo animo circumveniendi, laedendi et injuriandi hospitem passivum tali jure retentionis uti volunt, maxime dubitare nec statuere licet, quod et ex dicto praejudicio v x aliquis probare potest.

§. 2. Secundo consulitur hospiti activo etiam arresto et sequestratione, hoc est, quod absque omni injuria viatorem arrestare possit pro consumptis et pretio, Petr. Becc. *de jure sistend. c. 3. n. 2.* aut sequestrari, si, priusquam hospiti solvat, discedere velit, ut expresse constitutum videmus apud Saxones *in ordin. proces. judic. tit. 51. §. desgleichen wann ein Gast*, quia hospites fidem de pretio habere non censentur. Carpzov. *p. 1. c. 30. d. 18. n. 7.* Richt. *de privil. credit. c. 4. sect. ult. pag. 471.* Sed usuras petere non possunt a tempore moraе de debitis pro hospitatione aliisque similibus impensis in diversorio vel taberna factis, *vor Zebrung, Gasterey, Bier-un / Wein-Schencken*, decidente sic dn. Richt. *dec. 74. n. 78.* Ex hac fortasse ratione, cum usurae sint lucra ultra sortem. Zoes. *ad ff. de usur. n. 2.* lucrum autem ei sorti jam inesse videtur, (nam absque lucro hospitalitatem nemo exercere solet). Ergo istud lucrum, quasi usuras usurarum, bis petere nequeunt. (2.) quia effectus moraе etiam est, quod debitor praestare debeat damnum emergens et lucrum cessans. Gail. *2. o. 5. n. 14. et seqq.* In hospite autem ratio damni emergentis et lucri cessantis cessat: ergo nec damnum praetenderè est. (3.) quia in jure vicem fructuum obtinent, fructus autem pretio prandii, coenae, stramine, hospitatione etc. in ea se apparet. Ergo quia natura fructus fructum non parit, Richter. *d. loc. n. 82.* nec duplices fructus ipsi addicuntur. Ideo sententia Richteri bene defendi potest, quomodo et pronunciatum a collegio juridic. Jenens. *anno 1620. 1623. 1624. refert dict. loco num. 78.*

§. 3. Tertio, quemadmodum alias impensae funebres et sumptus in curam aegroti facti, in concursu creditorum praelatione gaudent, *l. 4. c. de petit. haered. l. 3. c. de relig.* Wesenbec. *in 10. ff. de privil. credit. num. 5.* Ita et praelationis jure, ut praeferantur caeteris creditoribus, fruuntur hospites activi, qui viatori ac mercatori aegroto suppeditaverunt sumptus, Bald. *in l. 4. c. de petit. haered.* Et Schneidew. *ad j. de haered. qualit. et differ. n. 28.* loquuntur enim textu generaliter, nimirum quod sumptus ad curam in eo morbo adhibiti, ex quo postea decesserit aegrotus, praelatione gaudere debeant, *dict. l. 4. c. de pet. haered. ad h. l.* Dn. Brunnemann. *ibique dd. allegati.* Cur ergo deberet excludi hospes, qui etiam praelationem alias meretur ratione pretii pro hospitatione, quod ex *l. 5. et 6. ff. qui pot. in pign.* probat. Coler. *de process. execut. c. 2. p. 1. n. 218.* et recte: nam privilegia non semper ex tempore, sed ex causa quoque aestimanda sunt, secundum *l. 32. ff. de reb. aut. judic.* qui vero causam hospitalitatis non summe necessariam, et causam cibariorum non nominaret privilegiatam? *arg. dict. l. 6. ff. qui pot. in pign.* Godofred. *in not. lit. l. m. et seqq.* De bonis vero hospitantium nihil retinet hospes, multo minus succedere potest, sed per manus episcopi aut alterius magistratus haereditas proximis haeredibus, aut, his deficientibus, defertur pauperibus, vel fisco, sublato more veteri, in quibusdam locis usitato, quo hospites jus successionis sibi vindicabant ure hospitii, *per auth. omnes peregr. c. commun. de success. ibique* dn. Brunnem.

§. 4. Quarto denique et hoc notabile esse videtur, quod apud Saxones lecti, quos habent in diversorio ad viatores receptandos, Germ. *die Gast-Betten*, ad geradam non pertineant, etsi lecti alias ad geradam referre soleant, secundum *art. 23. Weichbild. Waere er aber ein Gastgeber, also, dass er viel Betten in den Gast-Kammern luette, so mag sie davon nicht mehr behalten, denn als hie vorgesprochen ist, etc.* Carpz. *part. 2. c. 14. def. 37. per tot.* quae omnia autem de veris hospitibus intelligenda sunt, quod etiam monet Carpzov. *d. l. n. 7. 8. et seqq.* de quo hospitalitatis commodo multa adhuc dicenda essent, nisi brevitatis ratio impediret.

§. 5. Hisce exactis de juris ordine, quo hospes activus a suo hospite puta *Gast*, et contra petere possit, agendum restat, et in compendio quoad processum ipsum nihil peculiare hisce tributum auguror: nam admittitur citatio, libelli oblatio, litis contestatio, depositio testium, sententia, appellatio et declaratio, non secus atque in aliis judiciis; nisi hoc quod viatoribus et peregrinis prospectum sit in plerisque locis, dum illi dies judiciarios ordinarios attendere et expectare non possunt, jus illis dicatur diebus extraordinariis, et vocatur German. *ein Gast-Gerichte oder ein Gast-Recht halten, vid.* Besold. *in thes. pract. verb. Gast-Recht*, quo hospiti contra civem et vice versa brevissimis praefixis terminis, plerumque ad summum trium dierum, *von drey Tag zu drey Tagen*; nonnunquam de die in diem, *von einem Sonnenschein biss zum andern*, dilationes concedantur, ac deinde sententiae ferantur, nec sententiae executio diutius suspenditur Coler. *de process. execut. p. 3. c. 6. n. 11.* Mevius *ad jus lubec. lib. 3. p. 5. tit. 1. art. 1. n. 51. 52. et seqq.* Et haec consuetudo et modus procedendi non caret ratione; cum non modo aequum sit, sed et commerciis utile peregrinis, cum quibus ea coluntur, citissime jus dici, nec per longas moras a commercandi necessitate hos absterrere, Mevius *dict. loc. n. 53.* Cum quo jure convenit et jus saxonicum text. *in art. 46. Weichbild. Waere es auch, dass ein Bürger ansprech und beklugt, oder*

ein Gast einen Bürger um Schuld (mit Gezeugen) so mögen sie des zu Stund wohl richten, der Gast muss aber schweren ob man es nicht entbehren will, da er ein fremder Mann sey, dass er das Ding in einem Tage nicht besuchen möge. Quod et in foro nostro civili procedere solet, si cives aliquis est possessionatus, aut hospes passivus, ita ut hi inter se invicem unus alteri juramentum calumniae deferre possit; quod juramentum nemo recusare potest, nisi causa cadere malit. *l.* 2. §. 6. *c. de jurejurand. propter calumn. c. fin. x. d. t.* quale juramentum etiam videbatur requirere jus saxon. In reliquis vero nulla habetur differentia quoad totum processum. Hospiti passivo itaque datur duplex actio contra hospitem activum; prima enim actio concernit quasi contractum cum hospite, ratione custodiae initum, secunda, delictum a familia commissum, cujus factum praestare tenetur hospes activus; quae actiones et in nostra materia suam originem et fundamentum habent, *in edict. tit. naut. caup. stab.* Prima datur ad recuperandas res illatas ex quasi contractu, et vocatur actio de recepto honoraria, *l.* 3. §. *ult. ff. naut. caup. stab.* competens illi, cui damnum datum, sive in re propria, sive aliena, quatenus ejus interest, eam salvam esse Zoes. *d. t. ff. n.* 3. et haec actio est perpetua et rei persecutoria, daturque haerédi et in haeredem, *l* 3. §. 4. *haec autem ff. naut. caup.* Zoes. *dict. loc n.* 3. Du. Brunnem. *ad parat.* Wesenb. *dict. tit. qu.* 9. Secunda datur ob delicta familiae contra hospitem, et vocatur actio in factum, *l.* 7. §. 1. *ff. naut. caup.* quia debet sibi imputare, quod malis hominibus usus sit, quorum fidem non exploravit, *l. fin.* § *haec autem ff. d loc.* Zoes. *ibid. n.* 4. Si vero extra hospitium et diversorium quid surreptum, non tenetur hospes *l.* 6. §. *in factum*, *l.* 1. *in fin. ff. furti, advers. naut.* Est autem haec actio in duplum poenalis, hinc contra haeredes non datur, *l. fin.* §. 6. *ff. naut. caup.* Hospes vero activus contra viatores, si satisfacere illi nolunt, pro natura contractus initi actionem instituet; si enim viator per integram septimanam, vel plures pro certo pretio hospitium ac mensem, vulgo *Kammer und Tisch* conduxisset, ex locato conducto, si vero de pretio non convenerit antea, sed hospes activus finito praudio vel coena aestimet, ut alter pretium in parata pecunia exsolvat, ex empto veluti agere valebit, cum hodie, postquam nummus inventus et pro re certa datur, negotia in emptionis contractum plerique abire solent, quod nisi impedimento esset, hoc casu etiam praescriptis verbis agi posse, assererem, quae pluribus deducere, nisi praeter spem negotia alia crenam vellicassent, constituera; jam caetera ad discursum reservans bonum hoc qualiacumque bene interpretaturum confido; gloria vero sit soli Deo.

DISPUTATIO DECIMA SEXTA

DE ABSOLUTIONE.

AD DIEM XII. JULII. A. MDCLXVI.

PRO LICENTIA

JOHANN. CHRISTOPH. OTTO. BEROL. MARCH.

Q. D. B. V.
L. B. S.

Absolutis per Dei gratiam eousque studiis, ut a magnif. facultate juridica in hac alma electorali, ad disputationem, ut vocant inauguralem, admitterer: quamnam ex voluminibus juris nostri materiam eligerem, varie mecum deliberanti, in mentem venit praesens de absolutione, viam materiae hujus monstrante *cap. ex literis tuis* 3. *x. de probat.* verb. cum promptiora sint jura ad absolvendum quam ad condemnandum. *l.* Arrianus 47. *de oblig. et action. l. absentem* 5. *ff. de poen.* verbis: satius enim esse impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare, *et* §. *fin. instit. de perpet. et temporal. action.* ubi: omnia judicia absolutoria esse dicuntur. Exemplum in promptu est; ponas enim in rixa mortuum, videas tot vulnera, quot in rixa personae, numne omnium aut plurium, vel unius tantum incerti tamen sanguine delictum expiari fas erit? numne ita veritas dubia certa existet? hic certe melius, cum dubium sit, in eam partem vergere, in qua si erretur, levius peccetur. Hanc partem nobis absolutio constituit, quis enim negabit, absolvendo

justius si peccatum sit, quam condemnando a judice peccari, cum leges hoc ipsum concedant, *l.* 9. *et* 56. *ff. de r. j.* Modest. Pistor. *part.* 4. *quaest.* 141. *n.* 16. hinc est, ut aequali testium numero affirmantium scil. et negantium existente posteriores praeponantur. Cardinal. Tusch. *voce testes concl.* 240. *n.* 23. *et* 31. aeque ac si deponant pro defensione ac innocentia rei, licet a contraria parte magis idonei sint. Jason. *consil.* 167. *vol.* 4. eodem modo, si ex duobus rixatoribus alter interfectus, in dubio vivum ne an mortuum primum aggressorem judices, primum absolves, si ambo adhuc vivant, neuter ut primus de pace fracta poterit accusari, Tiraquell. *de jur. primogenit. quaest.* 17. *opin.* 6. *n.* 17. Imo quotiescumque dubitas de justitia vel injustitia partis, si conscientiae tuae velis consuli, en absolutionem! quam si arripueris, sanctius egisse praedicabere; melius namque est mille absolvere, quam innocentem etiam unum condemnare, quia misereri delinquentium vera demum est justitia, Guilhel. Bockel. *disquis.* 6. *de publ. judic. sect.* 6. *n.* 1. *pag.* 102. *per. can. vera justitia* 15. *distinct.* 45. Unde Chrysostomus, tutius, inquit, est, chordas intentius remittere quam protendi, remissarum enim intentio artificis opera convalescit, ast ubi chorda semel rupta est, nullo artificio reparari potest. Scacc. *de commerc.* §. 1. *quaest.* 1. *pag.* 83. *n.* 500. hoc tamen providebit judex, 1. ne clementior sit lege, 2. ne melior inde fiat conditio delinquentium quam innocentium, puta, si ex absolutione rei, actoris condemnatio redundaret, aut fama illius saltem aut existimatio suggillaretur. 3. si delictum atrox sit, ut inde melius sit, innocentem condemnare quam nocentem dimittere, Ernest. Cothman. *resp.* 15. *n.* 199. Hanc igitur materiam (qua methodo ex titulis singulis capitibus praefixis apparebit) explicaturi, quo propositum eo felicius cedat, in nomine domini nostri Jesu Christi auspicamur. *argum. l.* 2. *princ. c. de offic. praef. praetor. afric.* Sit Deus t. o. m. principium, medium et terminus, novell. 109. *princ.* adsit mihi cum suo sancto Spiritu, cum quo jam ad definitionem nominalem et realem.

Ne vero in explicanda materia operosiores videamur circa ea, quae nostri scopi non sunt, vel materiam nec augent nec illustrant, pauca de significatione vocabuli dixisse sat erit. Dicitur 1. Pignus absolvi, pro luitione pignoris, 2. Absoluta causa, pro manifesta, quae ambiguae opponitur, *l.* 3. §. 4. *ff. d. carbon. edict.* 3. Absoluti juris esse, *in l.* 12. *c. de collat.* Absolutissimi, *l.* 6. *c. de bon. proscript.* pro eo quod manifestum atque apertum in jure est; 4. Absolvere creditorem, pro satisfacere ei aut cum pecunia soluta eumdem dimittere, *l.* 37. *ff. d. usur.* 5. Absolvi sacris paternis, pro liberari a patria potestate. Ita enim patria potestas appellatur, *in l. fin.* §. *fin. c. de inoffic. testam. b.* Dn. Ludw. *exerc. ad instit.* 2. *thes.* 1. *lit. d. pluribus vid.* Calv. *in lexic. voc. absolvere.* Denique et 6. ut notant dd. absolvere forense vocabulum est, nam illi absolvi dicuntur, qui dum de delicto aliquo vel certa causa accusati, vel rei facti sunt, coram judice cognita innocentia absolvuntur, et ab omni culpa ac poena liberi dicuntur, quam locutionem inde venire putant, quod rei facti vadimonio ac obligationibus quibusdam, vel etiam vinculis aut carceribus ligati, postea ex cognitione judicis innocentes reperti, solvantur vinculis, aut alias absolvantur, unde apud Tacitum reperitur absolutus vinculis. In foro ecclesiastico aut poenitentiali illi absolvi dicuntur, qui poenitentiam peccati, apud ministrum ecclesiae professi, gratiam delicti tulerunt. In genere, absolutionis vocabulum idem ac liberationem significare censemus, unde eamdem sic describimus; quod sit: *liberatio rei, a causa qualicumque in judicio, adversus eumdem intentata, vel alias a peccato commisso, qua tutus evadat ab omni damno.* Nec placet illa, qua volunt esse condemnationis revocationem, aut restitutionem quamdam, specul. *de contumacia* §. *nunc dicamus* 4. *vers. aut*

absolutio 12. cum non omnis qui absolvitur vel condemnatus sit aut alias opus habeat restitutione. Est autem absolutio vel secularis vel ecclesiastica, utraque rursus vel judicialis vel extrajudicialis: quae divisiones in sequentibus explicabuntur.

MEMBRI I.

CAPUT I.

De potestate absolvendi.

SUMMARIA

Generalia potestatis absolvendi. n. 1.
Absolutio ipsa an imperii vel jurisdictionis? n. 2.
Meri imperii tres gradus. n. 3.
A poena mortis absolvere majestatis est. n. 4.
Quod limitatur, respectu legum divinarum. n. 5.
A bonno quis possit absolvere? n. 6.
Quis absolvere possit a juramento in genere ita dicto? n. 7.
Quis a juramento ad effectum agendi? n. 8.
A juramento licito absolvere nemo potest. n. 9.

1 Antequam de ipsa absolutione agamus, merito personam judicis, penes quem potestas absolvendi est, considerabimus. De qua hanc regulam ponimus: quod in genere is possit absolvere, qui condemnare, *l.* 3. *ff. de re judic. c. verbum* 51. *de poenit. distinct.* 1. *cum inferior.* 16. *x. de major. et obedient.* eadem enim potestas ligandi est, quae est absolvendi. Tusch. *vol.* 1. *concl.* 40. quamvis interdum is quoque absolvere possit, qui nequit condemnare, utpote si ex privilegio absolvendi potestatem habeat, Menoch. *arbit. judic. quaest.* 43. *n.* 23. itidem quando versetur judex in materia correctoria, hic sublata licet potestate condemnandi, salva tamen manet absolvendi, Socinus *reg.* 4. Sic clarissimos absolvendi potestatem habet delegatus principis, cognitor tantum, quamvis condemnare nequeat. *l. quoties virum.* 3. §. 1. *c. ubi senat. vel clariss. civilit. vel crim. conven. poss. ibi* Magnif. du.
2 Brunnem. Ipse vero absolutionis actus, an imperii sit an jurisdictionis, non immerito quaeritur; nos pro diverso respectu ex ante dictis respondendum putamus, et imperii esse et jurisdictionis, utpote, si in actu jurisdictionis voluntariae partes invicem se absolvant, ejusdem specie erit ipsa absolutio, si in contentiosa hujus erit. Meri vero imperii est, quando condemnatio ex eo descendit, *l.* 6. *princ. ff. de offic. procons. et legat.* unde etiam a proconsule legato ipsius mandari nequit, non enim potest quis gladii potestatem sibi datam,
3 alii dare, Meyer *in colleg. argent. ad d. t. l.* 13. Meri imperii tres gradus sunt, pro tribus poenarum generibus, *l.* 8. *et* 28. *ff. de poen.* (1.) continet poenam capitalem et mortis, qua vita adimitur, sive anima a corpore separatur, (2.) Poenam morti proximam, qua caput et vita civilis, h. e. jus civitatis adimitur. (3.) Poenam, quae magis ad existimationem quam capitis periculum pertinet. *l.* 6. §. *fin. l.* 21. *et d. l.* 82. *ff. d. poen.* prout late hoc deducit Matth. Steph. *de jurisd. lib.* 1. *c.* 8. 9. *et* 10. A poena mortis quae imi gradus
4 est, neminem nisi principem, aut alium, penes quem majestas est, absolvere posse, constat. Sic Carol. V. imperator, licet mediolanensi senatui regiam fere potestatem concesserit, delictorum tamen veniam largiri, aut literas salvi conductus delictorum reis concedere excepit, Bodin. *lib.* 1. *de republ. c.* 8. *et* 10. Sic curia lutetiana olim credidit, hoc jus nec regis matri, sine majestatis detrimento concedi posse. Bod. *d. l.* Sic Tiberius sustulit asyla, ut gratia servatorum solis principibus accepta referatur, Tacitus *lib.* 3. *annal.* ex quibus omnibus jure majestatis absolvendi potestatem competere palam est, Carpzov. *prax. crimin. part.* 3. *q.* 150. *n.* 14. 15. *et seqq.* Hinc in imperio nostro, imperat: electores, et reliqui principes, jura territorialia habentes, quibus annumeramus etiam civitates imperiales, a poena mortis absolvere possunt. Nolumus vero intelligi veterem illum si unquam fuit modum absolvendi, quo solo interventu principis, dum supplicium sumebatur, damnatus eximebatur ac restituebatur, qui ut irrationabilis merito in desuetudinem abiit. Excluduntur vero civitates municipales, quae sine consensu superioritatis veniam delictis concedere nequeunt, cum superioritati in judicando subjiciantur, adeo uin hic nihil a se habeant. Nec potest judex inferior, qui licet condemnavit, ac insuper jamjam ipsi constet de innocentia rursus absolvere, sed principi hoc referre debet ejusque expectare concessionem, ipse enim lata sententia functus est officio suo, *p. l.* 1. *in fin. ff. de quaest.* Clar. *quaest.* 89. *n.* 8. secus tamen est in civitatibus municipalibus pactitiis, quibus princeps forsan ejusmodi jus exercere permisit, inque eo consensit. Ea vero quae modo dicta nequaquam extendi pos 5
sunt ad poenas lege divina statutas, de quibus ita Bodin. *lib.* 1. *d. rep. c.* 10.: ego, nec principibus ullis christianis nec mortalium cuiquam, veniam largiri convenire statuo si scil. scelus lege divina capitale fuerit, fit enim injuria legi divinae, quae necessario in ipsum ejus auctorem redundat, a quo propterea hoc ipsum non raro puniri solet. Unde *Ambros. in Psalm.* 118. *v.* 2. *serm.* 8. Saulem dicit, inde contraxisse offensam quod misertus esset Agag hostium regis, quem prohibuerat divina sententia servari. De quibus Arnisaeus, *de majest. lib.* 2. *cap.* 3. *n.* 6. Limnaeus *de jur. publ. lib.* 4. *c.* 8. *n.* 278. *et seqq.* Thes. 13. quod actu probarunt dn. scabin. lips. dum in casibus homicidii aliquoties ita responderunt: *So wird der beklagte, wegen begangener Entleibung hinwieder mit dem Schwerdte vom Leben zum Tode billich gestraffet, und möchte ihm* 6
auch solche Straffe auf die beschehene Vorbitte allein, ohne andere erhebliche und gnugsame Ursache, von der hohen Obrigkeit zu recht nicht erlassen werden. Teste dn. Carpzov. *praxi crimin. part.* 3. *q. ul. n.* 42. Certum tamen est, has, quamvis in totum quis ab iisdem absolvi nequeat ex urgentissimis circumstantii-

aliquo modo mitigari posse, de quibus ne ultra viam vagari videar me remitto *ad* dn. Eichelium *Jetum celebr. in disp. de remission. poen. et jur aggratiand. habita in illustri Julia anno* 1657. Secundi gradus
6 est absolutio a banno; bannum imperii, prout a nemine nisi ab imperat. vel camera irrogatur, sic quoque nemo nisi imperator vel camera aliquem a banno potest absolvere, *ordinat. camer. part.* 2. *tit.* 18. §. *So auch* etc. 2. prout nemo etiam salvum conductum iis concedere potest nisi imperator. Matth. Steph. *de illict. lib.* 2. *part.* 1. *c.* 1. *memb.* 2. *num.* 159. *et seqq.* secus vero est, si ab inferiore principe aut statu imperii proscriptus sit, ita enim is quoque, qui condemnavit, literas salvi conductus concedere, et insimul eumdem etiam a banno absolvere potest. Judex vero inferior bannitum absolvere nequit, quamvis ipsi constet de innocentia ejusdem, sed principi hoc ipsum referat necesse est, Ruland Thesaur. *execut. part.* 3. *c. fin. n.* 47. *et* 316. ubi addit, tutius semper esse principem adire, licet etiam ex fictis probationibus quis condemnatus sit, in quo casu tamen a judice retractationem sententiae peti posse, statuit Natta *consil.* 44. *in fin.*
7 De absolutione a juramento, (quae est restitutio contra juratam obligationem, ex justa et probabili causa laesis concessa, sive declaratio juramenti in effectum non obligatorium, Rauchbar *part.* 2. *q.* 4. *n.* 81. quae medicina inventa est, ad evitanda perjuria. Camill. Borell. *tom.* 1. *dec.* 61. *n.* 16.) quaeritur: an illa a magistratu politico recte et valide fieri possit? Quod affirmatur *per t. t. c. ubi et apud quem cognit. restit. in integr. agitand. sit. l. fin. ff. qui satisd. cogant. l. fin. princ. ff. ad municip. l. adigere §. fin. ff. de jur. patron. l. fin. c. de non numer. pecun.* Hillig. ad Donell. *lib.* 21. *c.* 13. *lit. y. in fin.* Unde Baldus *ad l. fin. c. de non numer. pecun. et l. nec patronis v. sed quaeritur. c. d. oper. libert.* etiam absolvi quem posse per legem civilem a juramento praestito contra utilitatem publicam tradit. Idem obtinet de jure recessuum imperii, ubi solo utilitatis reip. intuitu, a juramento auctoritate politica absolvuntur, *per recess. imper. de anno* 1555. §. *und sollen diejenigen* 59. *et* §. *und sollen in diesen beyden Verordnung*, 119. uti et porro explicat Cranius *de pac. relig. in imper. roman. servand. part.* 1. *problem.* 7. *fol.* 79. Unde idem alias derivant quod jurisdictio ecclesiastica pontificiorum, uti etiam expresse *in instrum. pac. art.* 5. §. 47. dispositum videre est in terris evangelicorum, quoad causas spirituales expresse suspensa sit, utpote de juramentis, dispensationibus super gradibus affinitatis et cognationum ita ut nec quicquam praetendere possint. Quamvis non negem, super absolutione tali consuli debere qui principi a consiliis sacris esse solent
8 teste Arnisaeo, *lib.* 1. *de jur. majest. c.* 6. *n.* 8. Absolutionem a juramento ad effectum agendi quod attinet, quamvis et illa regulariter ad judicem ecclesiasticum pertineat, per ea quae habet Gail. 1. *observ.* 25. nihilominus tamen camera imperialis (cum principale negotium ad forum civile pertineat per se, et inde ob adjectionem juris jurandi ab ea non est separanda contra regulam juris, qua accessorium dicitur naturam et conditionem sui principalis sequi et hic non tam de religione quam materia, non tam de validitate sive vinculo juramenti, quam de re super qua vinculum hoc interpositum fuit, quaeratur. Reinking. *de regim. secul. et eccles. ast. lib.* 3. *class.* 1. *c.* 10. *n.* 57. *et seqq.*) hic quoque fundatam jurisdictionem habet, *ordin. camer. part.* 2. *tit.* 24. *von relaxation der Eyde ad effectum agendi*, et ita quotidie in camera pronunciari scribit Gail. *lib.* 1. *obs.* 23. sub hac forma. *In Sachen begehrter relaxation juramenti* n. *klaegers wieder* n. *beklagten, ist gemeldtes Klaegers angezogene Uhrfehd, und darinn begriffen Eyd, so viel ihm dadurch der Weg in Rechten zu klagen verstrickt, allein ad effectum agendi, dagegen fürgewendter Einrede unverhindert, hiermit aufgethan und relaxiret, compensatis expensis.* ubi *in seq. observ.* tradit, an obtenta hac absolutione, victus victori in expensas condemnari debeat? et distinguit, aut citatus apparet et consentit absolutioni, aut non expresse consentit, sed judicis arbitrio relinquit, aut excipiendo contradicit; prioribus casibus parcendum ei est, posteriori, ex regula, victus victori in expensas damnatur, *per c. finem litibus* 5. *x de dolo et contumacia.* si vero quaestio sit, an licitum sit juramentum vel non, vel an observandum sit, nec ne absolutio haec mixti fori est, quia executio juramenti ad utrumque judicem indifferenter tam secularem quam ecclesiasticum spectat, per *c. licet mulieres.* 2. *de jurejur. in* 6*to.* sic etiam si agatur ratione perjurii, ad poenam violati liciti juramenti *c. novit.* 13. *x. de judic.* itidem si juramentum turpiter receptum sit; haeres vero ratione juramenti praestiti per defunctum, in foro ecclesiastico in totum conveniri nequit, quia juramentum personale est, et morte jurantis solvitur, *c. veritatis* 14. *x. d. jurejur.* Gail. *lib.* 1. *obs* 25. juramentum contractui adjectum, si relaxari debeat, a judice causae principalis absolutio petenda erit, et reus sive jurans, a proprio judice, quia ad illum spectat cognitio causae principalis, non a judice actoris absolutionem petit. Schrader *de feud part.* 9. *secundae part. princip. sect.* 13. *n.* 1. 2. Covarruvias *lib.* 1. *quaest. c.* 18. *n.* 5. In genere vero de omni juramento sciendum, si licitum sit et legitime praestitum, commode ne quidem a summo principe aut papa, vel quovis etiam legislatore absolutionem peti ita scil. ut conscientiae vinculum dissolvatur. Juramentum enim res spiritualis est, ideoque nulli mortalium hocce fidei ac religionis vinculum, quo quis ipsi numini se obstrinxit, solvere concessum: naturale quippe est ne alius solvat quam qui ligavit. *l.* 35. *ff. de r. j.* unde absolutionem ejusmodi contumeliosum errorem in Deum vocat Philipp. Melanchth. *epit phil. mor. tit. de juram. pagn.* 257. Peccat quoque in eo quis, quod non considerata satis quandoque juravit; sed modo juramentum salva conscientia, et sine injuria alterius servari possit, ejus effectum spiritualem, sive vinculum, quo conscientia adstringitur, per leges humanas aboleri non posse, statuere tutius est, utut subsidium in foro politico denegent quidam, ut tradit Hilliger ad Donell. *lib.* 21. *c.* 13. *lit. p. et lit. ii.* Caeterum judex secularis, si ipsi absolutio ecclesiastica a juramento videatur injusta et sine causa, nihilominus ad observantiam juramenti compellere potest. Tiberius Decianus *praxi crimin. lib.* 6. *c.* 11. *n.* 54. Haec de potestate absolvendi, tamquam potiora dicta sufficiant, caetera ex his et sequentibus satis patescent.

CAPUT II.

De modo absolvendi.

SUMMARIA

De modo absolvendi generalia. n. 1.
Absolutio fiat citatis partibus. n. 2.
Actore non probante reus absolvitur. n. 3.
Ampliatur haec regula. n. 4.
Judex qui nec absolvit nec condemnavit prius egit. num. 5.
Absolutio a delictis. n. 6.
Delinquens non absolvitur nisi incarceratus. n. 7.
Absolutio a juramento duplex, et de praejudiciali. num. 8.
De simplici. n. 9.
Absolutio a juramento requirit citationem partis. n. 10.
Quod limitatur. n. 11.
Absolutio a juramento ad effectum agendi tam facile non conceditur. n. 12.
Ex justa tamen causa sine periculo fit. n. 13.
Quomodo illa detur. n. 14.
Absolutio a juramento ad effectum excipiendi non datur nisi contractus impletus sit. n. 15.
Absolutio necessaria etiam est a juramento invalido. num. 16.
Etiam ab eo quod latroni praestitum. n. 17.
Tot requiruntur absolutiones quot sunt juramenta. n. 18.
De absolutione ab observatione judicii. n. 19.
Quae non nisi ex gravi causa fieri debet. n. 20.
In sententia hujus absolutionis causa exprimi debet cur absolvatur.

1 Ut autem absolutio tempestiva et eo etiam, quo debet, modo fiat; quantum observari poterit, jam persequemur. In genere itaque notamus, absolutionem ei, qui nondum ligatus vel condemnatus est, necessariam plane non esse, e. g. si quis juraverit, quod si juramentum tamen tacitam conditionem habeat, deficiente conditione, deficit et consensus partium, cum itaque in tali casu non sit juratum, absolutio non erit necessaria, juramentum enim ultra consensum nihil addit, nisi religionis vinculum, Bald. *ad l. fin. c. de non numer. pecun. n.* 1. nec dabitur aliter, nisi ad petitionem volentis absolvi, alias enim absolutus dici nequit, Camill. B rell. *decis. tom.* 1. *tit.* 62. quae ipsa petitio etiam per modum exceptionis fieri potest Gloss. *ad c. postoralis. x. de caus. posses.* et si petita fuerit, praecedat necesse est causae cognitio, *l.* 4. *c. de accus.* 2 *et inscript.* Quae ipsa cognitio fieri non potest, nisi partibus qua earum interest ad hoc legitime citatis, in cujus defectum, absolvi propterea nequit, *d. l.* 4. quod si vero absolutio rei absentibus accusatoribus fiat, et quidem non contumacibus, nulla est, sententia enim absente altera parte lata, ipso jure nulla est, *l.* 47. *princip. ff. de re judicat l.* 7. *c. quomod. et quand. judex. etc.* Magnif. dn. Brunnem. *ad d. l.* 4. secus autem est, si per contumaciam absentes sint, ubi et hoc addendum, absolutionem sub conditione fieri non posse, taliter enim absolutus non est simpliciter absolutus. Porro fieri etiam debet absolutio, ubicumque apparet, ex una causa male actum esse, testibus actis, si ex iis insuper appareat, ex alia causa agi potuisse melius, judex enim ex causa ita acta reum non condemnare sed absolvere debet, et jus agendi ex alia causa in sententia eidem reservare, per *l.* 30. *ff. de pact. dotal. et c.* 7. *x. de caus. posses. et propriet.* Baldus *in auth. sed etsi quis. c. de secund. nupt.* Ipsam vero causam absolutionis in sententia exprimi commodius est, et si simpliciter, non expressa causa absolutus fuit, in dubio ex causa in actis extante, absolutus censetur. Bartol. *in l.* 12. 13. *ff. de except rei judic. per l.* 18. *ff. eodem* vel ex ea causa quae minus nocet, aut ob inopiam probationis, Zanger, *de except. part.* 3. *c.* 17. *n.* 67. quotiescumque vero actor non probaverit suam 3 intentionem, reus regulariter absolvendus est. *l.* 6. *c. de edend. l.* 9. *c. de oblig. et action. l.* 2. *c. de proba. cap. unic. x. ut eccles. benef. sin. deminut. confer. c.* 3. *x. de caus. posses. et propriet. const. Caroli V. art.* 201. Negantis enim factum, per rerum naturam directa probatio nulla est, *per c.* 11. *x. de probat.* nisi negativa talis sit, quae non pura, sed loco et tempore coarctata, §. 11. *inst. de inutil. stipul. l.* 14. *c. de contrah. et conserv. stipul. c.* 35. *x. de testib. et attest.* et dicta regula procedit praeprimis in criminalibus, cum in iis probationes luce meridiana clariores esse debeant, *per l. fin. c. de probat.* unde in causa criminali, licet civiliter instituta, non defertur juramentum, si probatio deficiat, quamvis actor praesumptionem pro se habeat, Glossa *in c. tam literis* 33. *verb. probata x. de test.* satius enim est, impunitum reliqui facinus nocentis, quam innocentem condemnare, per supra tradita. Intelligenda vero haec ipsa regula, quando omnes 4 dilationes ad probandum actori datae sunt: nec obtinet, si ab initio statim, vel ante dilationes probationum, actor ab actione desistat, id enim impune facere licet, nisi forte utraque pars praesens sit, sic enim absolutio secundum hanc regulam peti potest. Ampliatur regula haec, ut procedat, (1.) quamvis actor sit vir bonus, reus vero homo dissolutus ac suspectae fidei: (2.) reus nihil probet, vel etiam fateatur, jus sibi non competere, nisi actor actionem negatoriam intentasset: (3.) probationes aut praesumptiones pares sint (4.) reus defectum juris sui, in beneficio confiteatur, eo tamen non privatur, nisi actor jus suum probet, aut res coram principe agi debeat: (5.) de vitae aut pecuniae damno agatur; (6.) ad probandum sese reus obtulerit et postmodum in probatione defecerit, ubi tamen denuo conveniri potest, si autem probaverit, definitive absolvitur, in tantum, ut posthaec a molestiis actoris tutus sit, Johann. Sichardus *ad l.* 2. *c. de probat.* ita enim alias haec regula intelligitur, ut absolvi reus debeat, actore non probante, definitive, non aliter, prout habet Gloss. *in auth. qui semel. c. quom. et quand. judex et c. verb. quod locum habet*; *in fin.* secus vero est, si absente reo, terminus ad probandum statutus sit, quia tunc ab observatione judicii, absolutio tantum fit, *l. prope-*

randum §. fin. autem ex gestis c. de jud. c. (7.) ampliatur haec regula, ut ne quidem juramentum reus suscipere cogatur, nisi actor magna praesumptione nitatur, aut semiplene probaverit, quamquam in criminalibus dicta ampliatio simpliciter non procedat: (8.) etiamsi reus actor per accidens efficiatur: (9.) ut actor calumniari praesumatur, et in poenam temere litigantium incidat, adeo, ut ab expensarum refusione, per semiplenam probationem, non excusetur, nisi justam litigandi causam habuerit, Menoch. *a. i. q. lib.* 2. *cas.* 321. *n.* 8. vel si testes non compareant, aut actor integrae vitae et existimationis sit: (10.) elapsis probatoriis dilationibus, reus definitive absolvi debet, nisi actor semiplene probaverit: (11.) quamvis aliquid probaverit actor, non tamen semiplene: (12.) licet etiam plene quidem probatum sit, actio tamen praepostere intentata. (13.) si probatio varia obscura et perturbata sit; (14.) quamvis reus non petierit se absolvi (15.) si actor quidem probaverit, sed non illud quod in judicium erat deductum: (16.) licet reus injustam causam foveat: (17.) licet causa gravis e. g. matrimonialis etc. ventiletur. (18.) etiamsi reo ob contumaciam forte defensio denegetur; limitatur vero praedicta regula, ut non procedat? (1.) in causis piis et favorabilibus, utpote, si quis pro dote vel libertate agat. (2.) in praeparatoriis judiciorum, ubi pars actoris favorabilior est rei (3.) quoad forum animae; (4.) quoad possessorium

5 Mascard. *de probat. vol.* 1. *concl.* 36. Quod si vero judex nec absolvit nec condemnavit, attamen prius egisse censetur *arg. l.* 1. *et* 2. *c. si plur. una sententi. condemn. sint. et l.* 1. *c. si advers. rem judicat.* aut si judex ita pronunciavit, exceptionem probatam non esse, et tamen opponentem expresse non condemnavit, actor expensas, quas alias servare potuisset, petere nequit, sibi enim imputet, quod non petierit eum condemnari. *arg. c. dilecto.* 28. *x. de verb. signif. specul. de except.* §. *nunc videndum* 2. *verb.*

6 *sed quid si judex*: Absolutionem a delictis quod attinet, illa favorabilis prae reliquis Colerus *cons.* 1. *n.* 55. pro qua impetranda indicium facit prioris vitae innocentia. Wesenb. *part.* 4. *cons.* 156. *n.* 8. impetratur vero ex variis causis, 1. ratione competentiae, si scil. judex incompetens ex officio velit procedere: 2. ex defectu probationis, ubi quaeritur, an reus absolvendus sit, cum qualitas in inquisitione contenta, ad unguem non sit probata? e. g. si alio tempore vel loco crimen commissum probetur, quod affirm. Ludovic. Romanus, *consil.* 144. *cum* Glossa et Bartholo. *ad l. eum actum. ff. d. negot gest.* et si ita in efectum probationis, non inveniantur culpabiles, a syndicis sententia absolutoria concipienda, expressa in eadem causa absolutionis, cum nomine absoluti, adjecto toto tenore inquisitionis cum clausula absolutoria: causa vero absolutionis, si dubia sit, non quod innocens, et quod delictum non commiserit, sed quod probatio defecerit, absolutus esse censetur, Decianus *praxi crimin. lib.* 3. *c.* 30. *n.* 15. 3. uti propter praescriptio-

7 nem, Decianus, *d. l. n.* 11. 4. Propter transactionem, si pacto accusator jus suum remisit, ita enim judex, si delictum commissum sit extra ipsius territorium, ne quidem ex officio procedere potest; ut vult Fulvius Pacianus, *cons.* 46. Nec conceditur delinquenti absolutio, nisi incarceratus sit, quamvis etiam datis fidejussoribus relaxatus sit, revocari tamen in carcerem debet, necesse enim est, in omnem casum reum in carcere versari, tempore nimirum ferendae sententiae, ne si condemnatio sequatur, fuga eamdem eludat. Farinac. *praxi crim. lib.* 1. *tit.* 4. *quaest.* 33. *n.* 68. Clarus §. *f. quaest.* 46. *v. pariter etiam.* Abso- 8
lutio a juramento duplex est, una praejudicialis, altera simplex; praejudicialis est, quae fit, ad effectum tollendi in totum juramentum ejusque vires, et haec non datur sine causae cognitione, praemissa citatione partis, nisi constet de dolo, metu, aut reverentia nimia jurantis, alias neglectis hisce duobus requisitis, citatione scil. partis, et causae cognitione, absolutio adeo nulla est, ut nec executio ex ea sequatur, nec peteus puniatur, secus tamen, si facta taliter absolutione, contra juramentum egerit, ubi incidit in poenam; *l.* 41. *c. de transact.* juramenti enim relaxatio primo ad partem, et deinceps ad judicem spectat, judici vero non sit revolutio rei, nisi citata parte, e. et valet argumentum hic a toto ad partem, si totus contractus non potest tolli sine citatione, nec pars ejus, quae est juramentum. Effectus hujus absolutionis in eo consistit, ut instrumentum vel pactum per se validum, juramento sublato rescindi possit, ob laesionem, utpote, si in contractu quis enormiter laesus fuerit, quem tamen juramento confirmaverat, ibi substantia contractus prohibita non est, sed effectus qui ipse ob juramentum stabat firmiter, ideoque tantum hic operatur absolutio, ut tollat juramentum, et contractus nihilominus valet, ut scil. rescindi possit eo modo, quo valebat ante juramentum, si vero substantia contractus prohibita sit et juramentum addatur, ut si minor sine certa solemnitate contraxerit, contractus invalidus est, nec juramentum eumdem confirmat; sic absolutio plenum effectum sortitur, sublato enim et irrito facto juramento, contractus statim nullus est: sic etiam pactum de non succedendo invalidum, *l. fin. ff. de suis et legit.* cum juramento valet *c.* 2. *de pact. in* 6. rescisso juramento per absolutionem, cum causae cognitione, rursus nullum est, ut antea, Tusch. *tom.* 1. *concl.* 54. *et* 56. *n.* 19. Simplex 9
est ad effectum agendi, per quam juramentum non tollitur, nii nec vires ejus, sed jurans solum habilitatur, ut possit ea allegare, quae de jure operantur, ne juratum valeat, et ex hac reservatur jus partibus. Et haec iterum duplex, altera quae datur per superiorem, altera quae fit per partem, cui juratum fuit, utraque hoc modo summariam causae cognitionem desiderat, ut constet de dolo vel laesione, postquam vero judex de causa principali cognoscit, accedit plenissima cognitio, hinc ille effectus, quod si feratur sententia secundum absolutum, non amplius opus sit alia absolutione, ut docet Tusch. *d. l.* De hac absolu- 10
tione porro quaeritur, an requirat citationem partis? Tusch. *concl.* 61 *n.* 3. *et* 4. hoc ipsum affirmat, etiam quoad eum, qui absolvit debitorem sum, vel transegit vel pactus est de non petendo, quia impugnatur per absolutionem haec totus contractus, et magnum vertitur praejudicium creditoris, unde necessaria causae cognitio; quae ipsa citationem partis desiderat, *per l.* 13. *vers. causa enim cognita et ibi dd. ff. de minor.* neque adversus partem inauditam quicquam statuendum, *c.* 1. *x. de caus. possess. et propr. c.* 8. *x. de majorit. et obedient.* sed semper requiritur citatio ejus, qui laedi potest, *l.* 39. *ff. de adopt. et l.* 47. *ff.*

de rejudic. idque jure divino et naturali conveniens est, cum citatio species defensionis sit, *clem. pastoralis.* 2. *de sent. et re judic.* Wesenb. *in tit. de injus vocando. n.* 13 Gail. 1. *obs.* 22. *n.* 3. Covarr. *var. resol. tom.* 2. *lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 5. et hoc quoque in camera imperiali approbatum, *ordin. camer. part.* 2. *tit.* 24. *Ibi ordnen und setzen wir etc. befindet sich dann auf*
11 *solchen Bericht, etc.* Idem dicit esse Tusch. *d. l. n.* 14. in absolutione quam quis petit ad effectum tollendi obligationem, quae usuraria dicitur. Praedicta tamen notabiliter limitanda sunt, (1) si notorie constet de turpitudine et injustitia recipientis juramentum, ibi relaxatio fieri potest sine citatione, frustra enim id fit, cujus nullus effectus est, *l.* 14. §. 1. *ff ut legat. vel fidei commiss. caveat.* et citatio omitti potest, si praesens actum impedire nequeat, *l.* 4. §. 3. *ff. de fideicommis. libertat.* Gail. *d. l.* (2) si pars citata per contumaciam emaneat. Tusch. *d. l. n.* 10. (3) Si contractus non ita juramento confirmatus quin per se subsistere non possit, ubi non tam parti quam Deo juratur. n. 13. (4) Si petatur absolutio ad effectum detegendi usurarium contractum, vel nullitatem saltem, aut fraudem contractus demonstrandi. *Idem, n.* 15. *et* 17. (5) Si juramentum temerarium sit a parte jurantis, *idem. n.* 18. (6) quando juramentum non ligat ex dispositione juris communis, *n.* 19. (7) Si pars citanda absens sit, *n.* 20. (8) Si it juratum de
12 praestandis usuris, *n.* 21. *seqq.* Debet autem absolutio a juramento ad effectum agendi tam facile non concedi, ne occasio detur perjurii, et cum periculosa sit, nec usquequaque pro religione nostra tuta, ideoque ab omnibus christianis fugienda, satius enim est, aliquid damni in bonis sustinere, quam conscientiae vulnus infligere, *can.* 2. *caus.* 19. *q.* 2. Johan. Em. a Rosbach. *miscell. quaest.* 1. *in fin.* sed fiat necesse est de jure et aequitate, ne vinculum sit iniquitatis. *c.* 18. *et* 26. *x. de jurejur.* modo petita fuerit absolutio antequam juraus contraveniret juramento, is enim, qui fecit contra juramentum antequam absolutus esset, absolvi nequit, Scacc. *de jud. lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 133. *ubi seq. n.* ad tres casus hoc restringit remissive. Uti nec is qui sponte et sine fraude recipientis juravit. Sic etiam peti debet ante violationem contractus Bald. *in l.* 1. *in fin c. si advers. vendit.* frustra enim auxilium juris implorat, qui contra jus committit, *l. auxilium* 31. *in fin. ff. de minor. c.* 14. *x. de usur.* etiamsi juramentum sit illicitum, *arg. c. venerabilem* 34. *verb. nec. valet. x. de elect. et electi potest. et ibi* Gloss. *verb. venire.* modo periculum non sit in mora, aut juramentum liquido illicitum, ut vult. Gloss. *in d. c. v. illicitum.* aut alicubi expresse prohibitum servari, aut ipse contractus simulatus sit, ut habet Bald. *in l. nec patronis, c. de oper. libert.* cui tamen contrariatur Scacc. *lib.* 2. *de judic. n.* 116. *cap.* 1. aut haeres jurantis fecerit contra juramentum illicitum, hoc enim extinctum est morte jurantis, et haeres sine metu perjurii obligationem defuncti infringere potest, Roland *à thes. jur. execut. part.* 3.
13 §. 9. *c.* 328. *n.* 16. Ast si ex justa causa absolutio fiat, nullius periculi timor subest, utpote si dolus subsit saltem praesumptus, (quamvis multi velint, respectu ejus juramenti, ubi dolus verus subest, absolutionem omitti posse, cum tale juramentum ut contra bonos mores sua natura invalidum sit,) si laesio ultra dimidium facta, si metus adsit probabilis, Decianus *praxi crim. lib.* 6. *c* 11. *n.* 54. item laesio enormis ve enormissima, minae praecedentes, turpitudo, mendacium, peccatum sive iniquitas, injustitia sive captiositas, minorennitas, impubertas, imo in genere, ubi peccatum aliquod resultat, absolutio concedi debet, et nisi juramentum tres comites suos habeat veritatem, judicium et justitiam, ad quas tres causas tamquam principales caeterae omnes referuntur, absolutio peti potest, ita tamen, ut harum causarum aliqua si adsit, a petitore exprimatur, Tusch *concl.* 59. *per tot.* Absolutio etiam a juramento ad 14
effectum agendi, peti debet, si causa subsit, puta dolus, metus, minae etc. (ex parte adversa, sive laesio, aetas vel error, ex parte petentis. Tusch. *concl.* 55.) et peti debet non ab ecclesiastico judice tantum, ut ipse vult, sed etiam a seculari: ex causa tertia et quidem expresse ante litem contestatam. Tusch. *d. l.* datur vero, ubicunque jurans deceptus fuit dolo adversarii; secus si scivit valorem rei, et jurato promisit, se ratione pretii contractum non impugnaturum, hic enim sibi imputet, qui contraxit; quod etiam ad minorem extendit Baldus *consil.* 175. *lib.* 4. Tusch. *concl.* 56. Absolutio autem a juramento ad effectum 15
excipiendi non datur, nisi contractus impletus sit ab eo, qui juravit solvere vel facere, modo implementum illud per se non sit illicitum, nec ducat peccatum respectu jurantis. Ad opponendum vero exceptiones non relaxantes absolutio non conceditur, Scaccia *de judic. lib.* 2. *c.* 2. *n.* 130. Unde etiam qui cum juramento usuras promisit, solvere compellitur, et deinde repetit, per *c. si vero* 6. *x. de jurejur.* rationem autem cur magis difficulter detur absolutio ad effectum excipiendi, quod posset differri bonum jus creditoris sine causae cognitione putat esse Tusch. *concl.* 63. *n.* 4. Necessaria etiam est absolutio a juramento invalido, 16
alias contravenicndo is qui juravit, licet invalide perjurus sit, Decianus *praxi crim. lib.* 6. *c.* 11. *n.* 54. *in f.* etiam in casu quem canonistae exprimunt, quo filius familias juravit nefande, de nunquam alloquendo patrem aut matrem, quod ipsum contra omnem pietatem, adeoque quamvis invalidum, requirunt absolutionem, *in c. cum quidam.* 21. *x. de jurejur. et ibi* Gloss. Unde quaerunt dd. an necessaria sit abso- 17
lutio a juramento, quod praestitum est latroni? varie de hac quaestione sentiunt, quidam negant, ob rationes, quod juramentum hoc rei illicitae promissionem contineat, et ideo ipso jure nullum sit, *arg. l.* 12. *f. ff. de legat.* 1. *l.* 7. §. 16. *ff. de pact.* et aperte nullum dicitur tale juramentum *in auth. sacramenta puberum, c. si advers. vendit.* cum itaque metu extortum sit tale juramentum et contra bonos mores, supervacua quoque erit absolutio, quam tamen contra sentientes requirunt, propter *can.* 2. *caus.* 15. *quaest.* 6. *c.* 8. *et* 15. *x. de jurej.* Utut enim nulla sit respectu latronis obligatio, valida tamen est respectu Dei, ad quem omne juramentum refertur, ut itaque conscientiae consulatur, necessariam esse absolutionem, adeo ut ab omni juramento, quod non vergit in dispendium salutis aeternae, absolutio desideretur, quam veram esse sententiam et nos certo respectu arbitramur, uti fere tradit Decianus *d. l. addatur.* Gail. 2. *obs.* 42. *et* Tusch. *qui pluribus hac de re egit. in concl.* 58. *per tot.* Scacc. *lib.* 2. *de jud. c.* 1. *n.* 116. *t.* Covarr. *var. resol. tom* 1. *f.* 132. *c.* 2. *n.* 4. Sed 18

quid si quis de facto incarceratus, non tantum juramentum praestitit, de non vindicando carcere, sed insuper jurato promisit, se non petiturum absolutionem ab hoc juramento. *Dass der incarceratus nicht allein seiner geschwornen Uhrfehde keines weges zuwieder kommen, sondern auch von solchen juramento sive elogio, de non vindicando carcere, weder von Geist-noch Weltlicher Obrigkeit, einige absolutionem bitten, noch sich davon entbinden lassen wolle*, an nihilominus absolutionem a juramento petere possit? duplicem hic dd. petendam esse absolutionem volunt, cum duo quoque sint juramenta, alterum de negotio principali, alterum de non petenda absolutione ab hoc juramento: unde bina quoque absolutio necessaria erit. Cranius *de constit. religio: part. 1. probl. 8. pag.* 85. Unde etiam absolutio haec ad effectum agendi subreptitia, et consequenter nulla, si simpliciter obtenta, dicitur, quando adsunt plura juramenta, puta de non contraveniendo, de non petenda absolutione, et ea impetrata non utendo, debet enim de omnibus juramentis specificam facere mentionem, idque obtinet, etsi generaliter quis dixerit, se jurasse, Tusch. *concl. 6. 4. in princ.* et a singulis specialiter quis absolvi debet, Scaccia *de judic. lib. 2. c. 2. n.* 162. quod si vero absolutio a juramento concessa sit, ut antea quoque probatum, non servato juris ordine, eamdem non valere, sed juramentum nihilominus obtinere vires suas, volunt dd. *per l. si quis major. 41. c. de transact.* ut videre est apud Menoch. *vol. 1. cons. 24. n.*
19 14. De absolutione ab observatione judicii jam porro videndum, et quaer. an sententia absolutoria ab observatione judicii, interlocutoria dicenda sit, an definitiva? Circa quam quaestionem distinguunt, ut consideretur definitiva, prout *in tit. c. de sent. ex brevic. recit.* ubi certae solemnitates requiruntur, et hoc respectu definitiva non dicitur, sed interlocutoria, aut consideratur, quatenus causam ac litem tollit vel finit, et sic subdistinguitur, aut ita fertur sententia absolutoria, ut lis nunquam possit resuscitari, et dicitur definitiva, aut ita, ut reus iterum accusari possit ab alio, e. g. si absolvatur propter absentiam accusantis, et haec saltem interlocutoria est, unde illud commode explicari potest, quod habet Bald. *ad l. properandum, §. etsi quidem, n. 6. c. de judic.* absolutoriam ab observatione judicii mere interlocutoriam esse, scil. quoad litem principalem, quoad instantiam vero et posterior species definitiva dici potest. Scaccia *l. 1. de jud. cap. 93. n. 4.* Ut vero rite haec ipsa absolutio fiat, trina citatio praemitti debet, vel una etiam peremptoria, quibus tribus quarta, ex superabundanti, addi potest. *decis. rot. de dol. et contum. decis. 3. n. 1.* Scacc. *d. l. n. 5.* Debet vero fieri nonnisi gravi de causa, 20
quoniam nocet litigantibus, dum lites protrahit, et ipsius judicis inscitiam, negligentiam vel vecordiam demonstrat: sic admittitur, et actor in expensas condemnatur, si nolit jurare de calumnia, dummodo simus in casu, quo actor tenetur jurare, quoniam, quando processus nullus est, reus absolvi debet ab observatione judicii, quae absolutoria interlocutoria dicitur, quoniam non definit negotium principale. Idem obtinet, si libellus ineptus sit ex carentia actionis, vel ex defectu alterius solemnitatis substantialis, reus absolvitur ab observatione judicii. Scaccia *de judic. lib. 2. c. 1. n.* 84. Et absolutio ab observatione judicii fit etiam ob contumaciam actoris, etsi is intentionem suam non probaverit, a judice appellationis autem, quando scientia vitio nullitatis laborat, salvo interim jure agendi, *per text. in c. 3. et ibi* Gloss. *x. de empt. et vendit.* quoties autem reus absolvitur ob ineptitudinem libelli, toties actor simul in expensas condemnatur, in qua sententia etiam melius exprimi causam cur quis ab expensis absolvatur, alias sententia si nulla ratio tamquam errore juris laborans, vix subsistit, nec sufficit tunc clausulam eidem insertam esse, bonis motus respectibus. Sed an idem in sententia absolutionis ab instantia ju- 21
dicii; affirmativam quoque tenent dd. *arg. novell. 82. c. 10. l. properandum. §. illo. 9. c. de judic. ibi: hoc ipsum in sua sententia manifestante judice, arg. l. Baebius 30. ff. de pact. dotal.* Pro concilianda contraria opinione distinguitur, utrum ex actis appareat causa, vel non; priori casu, non opus esse expressione causae, Specul. *de sent. et quae eam sequant. §. qualiter, 5. vers. caeterum* 13. An vero absolutio ab observatione et instantia judicii criminalis, et in quibus ab observatione judicii civilis differat, de eo videri poterit Scaccia *de judic. lib. 1. c. 94. n. 3.* Quod si vero crimen non probatum fuerit, et judici constet de innocentia rei, definitive, si vero non constet ab observatione judicii, per interlocutoriam absolvi debere, probare conatur Scac. *de jud. d. l. 1. c. 95. n. 1.* Reus insuper, qui petit ab instantia defuncti absolvi audiendus non est, *ut videre est in decis. rot. caus. 6. dub. 21. et caus. 18. dub. 38.* Et haec de modo absolutionis dicta sufficiant.

CAPUT III.

De effectu absolutionis.

SUMMARIA

Reus absolutus utrobique se tueri potest exceptione rei judicatae. n. 1.
Accusatus de certo crimine amplius accusari nequit. num. 2.
Limitatur praecedens assertio. n. 3.
Nec a principe ut et qui a genere absoluti sunt, amplius accusari possunt. n. 4.
Secus in foro poli. n. 5.
Absolutio rei prodest accusanti. n. 6.
A vulnere absolutus de morte accusari nequit. n. 7.
Absolutus privato judicio publico non accusabitur. n. 8.
Absolutionis a juramento effectus. n. 9.
Effectus absolutionis a juramento ad effectum agendi. num. 10.
An qui ita absolutus etiam vigore absolutionis contractum possit rescindere? n. 11.
Absolutio in causa civili an praejudicet in crim.? num. 12.
Absolutio in petitorio an pariat exceptionem rei judicatae in possessorio? n. 13.

Absolutio lata pro uno reorum prodest etiam alteri. n. 14.

Effectus absolutionis ab observatione judicii. n. 15.

1 Absolutionis effectus generalis, ex verbis definitionis patet, adeo, ut satis exinde cognoscatur, esse absolutionem partem finis judicii, quae oppositam sibi hal et alteram partem, condemnationem scil., utraque finem litibus imponit, altera pro reo, contra accusatorem, altera pro hoc contra reum. quod enim condemnatio poena soluta efficit, id operatur absolutio. Rei partes utpote favorabiliores in jure hac ratione tenemus, de quibus regula generalis *in l.* 7. §. 2. *ff. de accusat. et inscript.* quod absolutus amplius molestari non debeat, quae ipsa tamen cum non paucas habeat exceptiones, ordine easdem persequemur. Prima itaque quaestio erit, an reus semel absolutus, utrobiqne se tueri possit exceptione rei judicatae? Quod affirmat Zanger. *de except. p.* 3. *c.* 17. *n.* 5. positis tamen hisce tribus requisitis: 1. ut eadem res petatur, 2. ut petatur ex eadem causa, 3. ut eadem sit quaestio inter easdem personas: Raevard. *de praejudic. c.* 6. *lib.* 2. Diversae enim rei petitioni non obstat exceptio, *l.* 17. *ff. de except. et praejud.* Unde etiam illud est quod habet Bartol. *ad l.* 16. *d. t.*: absolutoriam latam in uno parere exceptionem rei jud. in altero judicio. Secus vero est, si quis dolo suo absolutus sit, hic non quidem de dolo, sed prima actione conveniri debet, quod si tamen exceptione rei jud. se tueri velit, de dolo replicabitur, *l.* 25. *ff. de dol. mal. l.* 35.
2 *ff. de pact.* Sed an idem quoque si q is absolutus fuerit a delicto? Quod affirm. Absolutus enim de certo crimine amplius accusari nequit. *l.* 6. *c. de accusat.* Clarus §. *f. quaest.* 57. *n.* 1. Farinac. *quaest. crim.* 1. *n.* 51. *et quaest.* 4. *n.* 1. Scaccia *de jud. lib.* 1. *c.* 95. *n* 2. *verbis*: *sed hic insurgit.* nam et divina clementia peccata dimissa ulterius in ultionem venire non patitur Decian. *pr. crim. lib.* 3. *cap.* 30. *n.* 1. 2. 3. qui adeo extendit absolutionis virtutem, ut nec a primo accusatore, nec ab alio ejusdem delicti nomine, in judicium revocari possit, ob rationem priorem. Nec refert putat, etiamsi quis absolutus fuerit per viam exceptionis, dummodo exceptio ad eumdem quo accusatio tendat finem. Et *in consil.* 56. *vol.* 1. eum civiliter nec pro damnis nec pro expensis conveniendum esse, habet: ratio vero asserti nostri est, quia de ejus. dem hominis admisso jura saepius quaeri nolunt. *l.* 6. §. *f. ff. naut. caup. stab.* Absolutoria enim transit in judicatum, cujus tanta vis, ut veritati aequipararetur. *l.* 207. *ff. de r. i.* Unde etiam exceptio judicati litis ingressum impedit, et semper pro absolutoria praesumitur, quamvis contra absolutum nova emergant indicia Bald. *vol.* 5. *cons.* 79. Quae ipsa assertio extenditur ut semel absolutus neque de se, neque de complicibus ut testis interrogari possit, allegaret enim sic propriam turpitudinem; quod procedit, si per viam denunciationis processum sit. Clarus §. *f. quaest.* 57.
3 *n.* 8. Habet tamen regula haec suas limitationes, utpote, si quis (1) ab instantia absolutus sit. Decianus, *d. l. n.* 27. (2) si de crimine transegerit. (3) si absolutus de crimine sibi objecto per viam exceptionis, tale crimen enim non punitur poena naturali delicti, *c.* 1. *x. de except. c.* 2. §. *f. x. de ordin. cognit.* nisi poena ordinaria fuisset imponenda, ut puta si objiceret crimen contingens causam de qua agitur, e. g. quando maritus accusat mulierem de adulterio, et ipsa excipiat, quod vir leno fuerit, qui eamdem adulterandam tradidit, sic per viam exceptionis hoc delictum puniri potest. *l.* 2. §. 3. *ff. ad l. jul. de adult.* Decianus *pr. crim. lib.* 3. *c.* 30. *n.* 3. (4) si quis absolutus per viam denunciationis (5) in foro poenitentiae non publicae (6) si de crimine civiliter actum, modo poena utrobique non tendat ad vindictam. (7) si absolutus ob defectum probationis. (8) si qualitas non fuerit probata (9), si causa sit mixti fori, et absolutus in foro ecclesiastico, e. g. in sacrilegio, hic poterit de eodem crimine accusari coram judice seculari, et ab eo puniri, Menoch. *arbitr. jud. quaest.* 539. *n.* 39. Jurisdictio enim ecclesiastica et secularis sunt penitus separatae et distinctae, adeoque absolutoria lata in uno foro non parit exceptionem rei judicatae in altero (10). Si offensus remittat injuriam in foro conscientiae tantum. Quod si vero ab indulgentia principis, aut alte- 4
rius qui crimen remittere potest, quis absolutus sit, ita amplius accusari nequit: uti nec is, qui absolutus una lege a debito tamquam genere quod punitur, pluribus legibus virtute alterius legis non potest accusari tamquam de specie, quia, cum genus sub se continet omnes suas species, absolutus a genere censetur, etiam absolutus a suis speciebus. Absolutus itaque ab homicidio non poterit amplius accusari parricidii. Secus vero est, si ex facto plura oriantur delicta, tamquam diversa, ut genus et species, tunc si quis absolutus fuerit ab uno, poterit accusari de alio, nisi propterea absolutus, quod innocens, vel quod nihil deliquit, Decianus *pr. crim. lib.* 3. *cap.* 30. *n.* 16. ubi seq. n. tradit. Nec eum, qui poena pecuniaria absolutus fuit, posse amplius accusari, ut corporali puniatur quam meruerat, pro judice enim et judicio praesumitur, quod ex justa causa hoc fecerit, quod verum est in sententia quae expectat declarationem hominis, secus in eo quod ipso jure venit. *l.* 13. §. 7. *ff. de his qui not. infam.* et si judex erraverit, fisco beneficium restitutionis in publicis poenis non datur, *l.* 37. *pr. ff. de minorib.* De his omnibus videri possunt. Decian. *pr. crim. lib.* 3. *cap.* 30. Covarr. *l.* 2. *var. resol. tom.* 2. *cap.* 10. Cardinal. Tusch. *conclus.* 53. Utut vero quis absolutus sit in foro soli, adeo ut ab 5
omni poena evadat liber, sive id fiat ob inopiam probationis, sive ex alia aliqua causa, si innocentia absolutioni causam non dederit, in foro poli obligatus semper manet. Lex enim humana dum falsa nititur probatione, neque dat neque adimit jus in foro animae, quia ita coram Deo laesam habet conscientiam, Deus enim plus ad effectum respicit quam ad actum, et Deus cor interrogat non manum. *can.* 6. *caus.* 14. *quaest.* 5. Scaccia *de commerciis* §. 1. *quaest.* 1, *n.* 530. *et quaest.* 7. *p.* 2. *ampl.* 19. *n.* 48. 85. *et* 87. An vero ab- 6
solutio accusati prosit accusanti, ne possit ut calumniator condemnari? Affirm. Bald. *in l.* 1. *c. de calumn.* si 1. in absolutoria judex usus sit verbis accusantem excusantibus. 2. si reus non adjecta causa simpliciter tantum absolutus sit, ubi vero ealenus tantum prodest, ut judex accusantem ex officio non possit calumniae nomine condemnare, quod si verbis usus sit criminosis, (ut si dixerit, quia accusator calumniatus est) vel reservatoriis, in totum non prodest, *ut id. tradit.* Sic prodest quoque absolutio lata in causa inquisitionis reo,

dum accusationi praejudicat, est enim inquisitio loco accusationis, Clar. §. *sent.* §. *f. quaest.* 57. *n.* 7. Farinac. *quaest. crim.* 4. *n.* 3. *et* Specul. *de inquisit.* §. 4.
7 *vers. ultimo quaeritur.* 8. *et seq.* Absolutus etiam secundum formam statuti de vulnere ob pacem secutam, postmodum superveniente vulnerati morte, de homicidio denuo accusari nequit, quamquam etiam qualitates hae, quod vulnus lethale vel mortiferum sit, vel quod vulneraverit animo occidendi, additae fuerint, quia satis est, quod in prima accusatione deducta fuerit mors etiam incidenter; secus vero est, si in accusatione de vulnere nulla mortis mentio facta fuisset, tunc enim non poterit ab eodem accusari, bene tamen a tertio, Decian. *pr. crim lib.* 3. *c.* 30. *n.* 18.
8 *et* 19. Absolutus autem privato judicio publico non accusabitur, *l.* 7. §. 1. *ff. de injur.* praesertim si civiliter actum sit et absolutus, quia crimen non commisit; quae intelligenda sunt, quando idem, qui egit civiliter, nunc vellet accusare criminaliter, tertius enim potest accusare Decian. *d. l. n.* 13. 14. Quod si vero quis absolutus sit, qui juravit, nec is potest amplius accusari, dummodo sententia propter juramentum secuta sit. Si enim absolutio per sententiam et rem judicatam, hunc effectum operatur, ut non possit amplius accusari, multo magis absolutio per juramentum, hoc operabitur. Cum juramentum majorem fere auctoritatem habeat, quam res judicata *l.* 2. *ff. de jurejur.* De
9 absolutione a juramento notandum, si obtenta sit, postquam rescriptum jam impetratum fuit, nihil operatur, quia ibi statim atque rescriptum obtentum fuit, perjurium patratum est, aut perjuro legis auxilium, quod jam offendit, jure negatur, *arg. l.* 37. *ff. de minor. et c.* 14. *x. de usur.* nec peti potest a debitore post terminum solvendi elapsum, et si petita fuerit, ut dictum, nihil prodest, quia post perjurium incursum concessa absolutio nihil relevat, Felin. *in cap.* 1. *n.* 28. *de jurejur.* quod tamen limitari volunt, 1. si absolutionem petens, non perseveret in peccato, 2. Si judex juranti praecepit, ne intra terminum solvat, 3. Si perjurium incursum absque dolo juranti, 4. Si per errorem juratum, 5. si ex justa causa juramentum non servetur. 6. si laesio ultra dimidium intervenerit con-
10 fer. Menoch. *vol.* 1. *consil.* 108. *n.* 9. Absolutionem a juramento ad effectum agendi quod attinet quaeritur, an judex qui absolutionem concessit, possit etiam esse judex in causa principali? Quod ipsum affirmat Cranius *ad constit. relig. p.* 1. *in fin. probl* 7. *p.* 86. quia judex causae praeparantis potest etiam judex causae praeparatae esse, et deinceps hic subest connexitas quaedam causarum. E contrario negat Fachin. *lib.* 8. *controv. cap.* 62. *per l.* 1. *c. ad exhib. ubi dicitur, praeses provinciae eam exhiberi jubebit, ut apud judicem de rei veritate quaeratur.* ex quibus verbis patet, non esse eumdem judicem in actione ad exhibendum, et in rei vindicatione, cum tamen illa hujus praeparatoria esse dicatur *in l.* 3. §. 3. *ff. ad exhib.* Et quod per notissimam regulam, actor sequatur forum rei, ad rationes priores negative ibidem respondet, ut ex ipsius rationibus patet, *addi potest. cap.* 78. *lib.* 11. *contro-*
11 *vers. ejusdem.* Sed an absolutus ad effectum agendi, absolutus quoque sit ad effectum rescindendi contractum? affirm. hoc Afflict. *decis.* 322. *n.* 11. Covarr. *var. resol. lib.* 1. *tom.* 2. *c.* 4. *n.* 6. et sic in camera decisum testatur Mynsing. *cent.* 2. *obs.* 57. contrariam tamen ut tutissimam commendant multi, ut videre est apud Felin. *in cap.* 1. *x. de jurejur.* Vir. *comm. opin.* 2. *n.* 10. Quo loco etiam Mynsing. tradit, absolutionem a juramento semel factam sufficere ad totam causam, quia ubi semel per relaxationem juramenti fuit data licentia ad agendum, videtur etiam data ad impugnandum contractum: unde etiam concludit, absolutum ut possit docere de iniquitate contractus, ob quam meretur absolutionem, si postea iniquitatem ostendat, ulteriori absolutione non indigere, et ita in camera pronunciatum refert. De absolutione in causa 12
civili quaeritur, an et quando praejudicet in causa criminali? circa quam quaestionem distinguit Bartol. *ad l. sed si* 17. §. *idem Julianus.* 19. *ff. de injur. n.* 5. Ita ut sententia lege lata sit super facto, aut super jure. Priori casu, si ita absolutus sit reus, puta quod pronuncietur, eum crimen non commisisse, semper exceptionem rei judicatae obstare. Posteriore quod nihil probatum sit fini o judicio civili, criminale non denegari; quam distinctionem *abbas ad cap. de his* 6. *x. de accusat. n.* 6. tum demum admittit, si civilis actio ad rem familiarem, criminalis autem ad vindictam, non vero si utraque ad vindictam tendat. An absolutio 13
in petitorio etiam pariat exceptionem rei judicatae in possessorio? distinguendum putamus, an possessorium simul contineat causam proprietatis, et sic indistincte exceptio erit: si vero eamdem non contineat, videndum erit, an agatur interdicto recuperandae possessionis, et non obstabit, an vero retinendae, et sic res judicata in petitorio etiam non obstabit in possessorio, modo de justa causa possidendi constet. An vero adipiscendae? et etiam non nocebit exceptio, siquidem absolutio ex parte actoris facta sit ob defectum probationis. Quod si vero reus simul dominus declaratus 14
sit, parit absolutio exceptionem rei judicatae. E contrario vero absolutio in possessorio semper parit exceptionem in petitorio, si possessorium contineat causam dominii. Cum Bartol. *ad l. naturaliter.* 12. §. *nihil commune.* 1. *ff. de acquir. possess.* Quod si vero absolutoria lata sit pro uno reorum, prodest etiam alteri, partes enim rei favorabiliores sunt. Interdum tamen non omnibus prodest, sed potius nocet, utpote in obligatione generis seu alternativa, ibi enim uno ex haeredibus promissoris absoluto, reliqui non liberantur, sed solus absolutus pro sua parte, reliqui pro suis partibus in obligatione et solutione remanent. *per l. stipulationum* 2. §. 3. *ff. d. v. o. ubi* Bald. *et* Jason. *n.* 5. Alias sin sententia lata est pro uno ex correis, aut absolutus est, quia solvit, et prodest sententia quoque alteri, sin vero absolutus, quia non promisit, non prodest, sin dubitetur, quomodo sit pronunciatum, praesumitur ex causa solutionis fuisse. Ronchegallus *ad l. ex duobus* 7. *ff. de duobus reis constit. n.* 24. 25. *et seqq.* Sic etiam absolutio lata pro uno ex mandatoribus, aliis non prodest, *l. amissi ruina* 52. §. *f. ff. de fidejuss.* De absolutione ab observatione judicii notan 15
dum, quod per eam causa non terminetur, tota scil. Instantia enim omnino terminatur. Secc. *de jud. lib.* 2. *c.* 2. *n.* 714. nec parit exceptionem rei judicatae, quamvis absolutoria lata sit super libello inepto vel actione non apte proposita Bald. *in l. nisi* 4. *C. de tutel. et rat. dist.* ubi tamen dist. an absolute definitive absolutus sit, puta quod delictum non commiserit, an vero per interlocutoriam tantum, quia libellus ineptus

vel ob defectum probationis, ut priori casu convenire amplius non, posteriori vero omnino possit. Clarus §. *f. quaest.* 57. Scacc. *lib.* 4. *de jud. c.* 95. *n.* 3. imo absolutus propterea, quia judicio criminaliter instituto nihil probatum fuit, non minus habebit exceptionem rei judicatae, ac si sententia lata esset circa jus, Jason. *in rep. l. admonendi* 31. *col. ult. ff. de jurejur.* Nec facit haec ipsa absolutio actorem succumbere in causa, non enim potest dici causam perdidisse, qui eamdem iterato movere potest *l. et post* 73. §. 2. *ff. de judic.* non poterit interlocutoria parere exceptionem rei judicatae, cum judicium aliud adhuc speretur, sed facit rem litigiosam et actionem perpetuam ob hanc contestationem, sartam atque salvam reservat jurisdictionem judicis absolventis ab instantia, quod probatur *per cap. consuluit* 24. *x. de offic. et pot. jud. deleg.* Specul. *de contumacia.* §. 2. *vers. fin.* Quod si vero quis absolutus sit ab observatione judicii, quia solvit, de dolo tenetur, ratione ejus quod deterioratum fuit. *l. si oleum*, §. 4. *ff. de dolo et ibi Bart.* Et haec de effectu absolutionis secularis. Cessante vero causa absolutionis, cessat etiam effectus ejus, *l. si mater.* 11. §. *eamdem.* 4. *ff. de exc. rei judic.* Tiraquell. *in tract. cessante causa cessat etiam effectus part.* 1. *n.* 20.

MEMBRI II.

CAPUT I.

De potestate absolvendi.

SUMMARIA

Absolutio ecclesiastica describitur. n. 1.
Quid sit ex communicatio? n. 2.
Quotuplex ea. n. 3.
Poena excommunicationis divina est. n. 4.
Quis inter protestantes ex communicare possit? n. 5.
Quis apud eosdem ab eadem absolvere? n. 6.
Quid de hisce inter pontificios? n. 7.
De generali absolutione a quibusvis peccatis. n. 8.

1 De absolutione seculari in priori membro actum, sequitur nunc ut de ecclesiastica quoque agamus. Quam dd. juris canon. in genere ita describunt, *quod sit dissolutio vinculi peccati, quo quis detinetur, quod fit post satisfactionem, cum peccator mundatus ecclesiae reconciliatur, addita quadam poenitentia. Ut videre est apud.* Tholos. *partit. jur. canon. lib.* 1. *tit.* 10. *c.* 8. *per clem.* 1. *de sepult. et can. qui egerit cum seqq. dist.* 7. in qua ipsa descriptione respexisse magis videntur ad specialem illam absolutionem quae fit ab excommunicatione, quam ad illam, qua in foro poenitentiali, praemissa confessione peccatorum cum vera contritione cordis resipiscere, et poenitentiam agere volentis unicuique peccatori a sacerdote fieri potest. *Id quod ex traditis* Tholos. *in syntagm. jur. civ. lib.* 2. *cap.* 9. *n.* 14. *satis patescit, ubi ita: hanc scil. absolutionem, non omnis facit sacerdos de omnibus peccatis, sed in casibus sibi permissis, nec per canones aliis reservatis. Nam quaedam excommunicationes ad forum poenitentiale pertinent; quaedam ad judiciale et ad episcopum, ut injectio manuum in personas ecclesiasticas, transgressio statutorum synodalium et similia.* Unde generalem illam regulam constituit, poenitentem absolvi posse ab eo, qui potestatem absolvendi habet. Quae ipsa tamen regula generalior est, adeo ut includat etiam specialem illam, quae respectu excommunicationis traditur. Absolvere nempe ab excommunicatione regulariter quivis potest, qui et ligare. *can. si Petrus* 17. *caus.* 24. *quaest.* 1. Ut autem potestatem absolvendi ab excommunicatione eo melius percipiamus, brevibus quid ipsa excommunicatio sit notabimus, *definitur autem auctore celeb.* Hülsemanno *p. m. in tract. de correptione fraterna.* §. 18. *n.* 134. *p.* 237. *per censuram ecclesiasticam, per quam cujusvis particularis ecclesiae membrum ob scandalosum crimen in vita, aut falsam scandalosam professionem in fide suspenditur, vel etiam plane excluditur a communione, tam interna gratiae spiritualis, tum externa verbi et sacramentorum, nec non conversationis fraternae, quae christianis tamquam fratribus etiam extra coetus sacros intercedit.* Quae definitio quomodo limam sustineat, litem jam non facio meam, alias compendiosius ab aliis effertur: *quod sit actus quo praevio legitimo processu quis ob crimen vel scandalum grave a communione christiana aut usu sacramentorum ab eo qui ejus potestatem habet suspenditur, vel plane removetur.* Et dividitur vulgo in majorem et minorem: quibus 3 addere solent interdictum, quo ministris ecclesiae interdicitur in certa republica vel ejus parte sacra administrare *arg. c. si sentent. et c.* 15. *qui de sentent. excomm. in 6to.* Major est separatio non tantum a communione fidelium extrinseca, sed et sacramentorum ac communi suffragiorum ecclesiae participatione. Minor vero est separatio a sacramentorum ecclesiae perceptione. Covarr. *var. resol. tom.* 1. *c.* 3. *fol.* 153. *n.* 34. in art. Schmalcald. *part.* 3. *artic.* 9. Major vocatur poena civilis, non pertinens ad ministros ecclesiae, tamquam judices ordinarios, Bald. *de casib. conscient. lib.* 4. *cap.* 9. *de conscient. circa usum clavium ecclesiae cas.* 9. Reinking. *de r. s. et e. lib.* 3. *class.* 2. *cap.* 2. *n.* 10. 20. *et seq.* Minor vero, qua homini flagitioso et impoenitenti privatim vel in templo vel in domo indicatur, indignum eum judicari, qui sacris ecclesiae utatur, donec peccatum agnoscat et resipiscat. Adeo ut major sit, quando ex publico loco nominatur is, qui poena ista severiore dignus censetur annuncista ipsi ira ac poena Dei in nomine Christi, et ecclesiae significatur, eum satanae traditum, et ut membrum putridum ab ecclesia et piorum conversatione abscissum, donec resipiscat. Aliam divisionem suppeditant canonistae, quod scilicet excommunicatio alia fiat a jure, alia ab homine, illa quae infligitur ab ipso jure pontificio, seu canone vel synodo tam generali quam particulari; quam exinde perpetuam etiam esse volunt, *can. nemo.* 41. *caus.* 11. *quaest.* 3. Haec quae per mandatum aut sententiam hominis infertur. Vellens. *ad decretal. lib.* 5. *tit.* 39. §. 2. *n.* 2. *add.* Tholos. *synt.*

jur. civ. lib. 31. *cap.* 9. *n.* 5. *et* Covarr. *var. resol. tom.* 1. *fol.* 174. *c.* 2. *n.* 2. Cui et hanc addunt, quod alia sit justa, alia injusta. Prior, quam fert ille, qui potest legitimo modo. Posterior, quae illegitime ab eo qui non potest, non eo quo debebat modo lata est. Haec rursus vel valida, quam fert judex legitimus in eum qui meretur, vel invalida, quae irrita et hoc modo nulla est. Vallens. *d. l. n.* 7. Aliter quomodo dividatur, *vid. ap. thol. synt. jur.* 60. *lib.* 31. *cap.* 7. *n.* 3. *et seqq.* Haec ipsa itaque poena excommunicationis, prout divina, ut nemo in dubium vocabit, cum Salvator noster expresse eamdem jubeta. Matth. 18. *vers.* 15. etc. et postmodum usurpata ab ecclesiastica disciplina, ut ex hoc magis eadem timeatur, communionis periculum evitetur; et contumaciae vitium reprimatur, Meyer *in coll. argent. tom.* 3. *ad lib.* 44. *tit.* 1. *th.* 116. Prout etiam s. apostoli hoc ipsum jus exercuere, *ut videre est ex* 1. *ad Corinth.* 1. *v.* 3. 4. 5. Sic etiam Paulus Hymeneum et Alexandrum excommunicavit, 1. *ad Timoth.* 1. *v. fin.* eodem itaque modo absolutio quoque divini juris erit: ipse enim Deus t. o. m. ut principalis causa excommunicationis, eamdem constituit etiam in absolutione, penes eum enim summa ut majestas, et inviolabilis, ita quoque absolutionis potestas. Divinam majestatem sequitur ecclesia, et inter protestantes simul principes et imperii status. Non enim absolutio haec unius alicujus ministri ecclesiae est, sed positis requisitis legitimis cum consensu totius ecclesiae melius fit, *ita etiam Paulus* 1. *Corinth.* 5. *v.* 4. *Vobis, inquit cum meo spiritu congregatis in nomine Domini Jesu Christi, ejusmodi homo satanae tradatur* Matth. 18. Itaque non tantum ad ministerium, sed etiam ad populum et potestatem secularem haec excommunicatio pertinet, ad ministerium vero pertinet respectu potestatis clavium, quo neglecto, propterea fieri nequit: ad magistratum vero secularem, quia excommunicatio disciplinam fori exterioris respicit, quamvis ordinis potestatem non habeat, Covarr. *var. resol tom.* 1. *fol.* 179. *c.* 4. §. 11. *n.* 1. adeo, ut eamdem non jurisditionis tantum, *ut habet* Covarr. sed etiam meri imperii esse velint, quod tamen procedere vult, si cum confiscatione bonorum conjuncta sit, Reinking. *de r. s. et e. lib.* 3. *class.* 2. *cap.* 2. *n.* 30. Unde etiam vocatur haec potestas gladius ecclesiasticus, *id. lib.* 2. *class.* 2. *cap.* 17. *n.* 24. Ex quibus sequitur, sine consensu principis, aut penes quem majestas est, excommunicationem fieri non posse, in terris statuum evangelicorum post suspensam in iisdem jdictionem pontificis, ubi sine cognitione, et decreto imo praevio legitimo processu fieri nec potest nec debet, *id quod ulterius deductum* a Reinking. *et probat sereniss. elector. brandenb. visitation und consistorial-Ordnung*, tit. 10. *von den Pfarherren auch ihrem Amte, Lebr und Leben* §. *mit angeheffter*, ibi: *sollen die Pfarherren dieselben selbst davon nicht halten oder ausschliessen, sondern solches zum Uberfluss, an unser* consistorium *gelangen*, etc. Ex hisce omnibus itaque sequitur, ejus etiam absolutionem esse, cujus est condemnatio, prout enim non potest excommunicari quis, sine consensu potestatis secularis, ita nec ab uno sacerdote aut ministerio quodam, sed a principe et certo respectu tota ecclesia rursus ab excommunicatione absolvi debet: juxta verba domini nostri Jesu Christi, Matth. 18. *v.* 18. quicquid in terris ligaveritis, in coelis etiam ligatum erit, et quicquid solveritis, solutum erit: cujus clavis ligatis et absolventis administratio penes verbi divini ministros est, exercitium tamen, nihilominus ad totam ecclesiam pertinet. Dn Carpzov. *in jurispr. consist. lib.* 2. *tit.* 18. *defin.* 284. *n.* 8. 9. Longe aliter pontificio jure statutum, ubi necquisquam alius, quam qui jurisdictionem ecclesiasticam habet, excommunicare, et consequenter ab eadem absolvere valet; qualis inprimis est summus pontifex, universalis ecclesiae pastor, episcopi, abbates et praepositi ecclesiarum, ut et delegati, quibus potestas haec a summo pontifice aut aliis concessa. Covarr. *var. resol. tom.* 1. *fol.* 179. §. 11. *c.* 4. *n.* 1. 2. *et c.* Vallens. *ad decretal. lib.* 5. *tit.* 19. §. 5. Quamvis secus sit in excommunicatione minori, a qua quilibet sacerdos approbatus absolvere posse perhibetur *cap.* 29 *x. de sent. excomm.* Vallens. *d.* 4. §. 7. Nec potest inferior quis excommunicatum a papa absolvere, modo etiam ab eodem tantum confirmata sit excommunicatio. Siquidem sententia lata sit ab homine, non in fraudem statuti, per confirmationem assequitur vires ac si lata fuisset a confirmante, *c.* 22. *x. de praebend. in* 6. et si a canone lata sit excommunicatio, nullus inferior praelatus extra episcopum, nisi in casibus a jure expressis, absolvit *Clem.* 1. *de privileg.* In quibus vero casibus reservatum papae sit, utpote si (1.) excommunicatio facta ob manus injectionem personae religiosae factam, *c. si quis suadente* 19. *caus.* 17. *quaest.* 4. Menoch. *arbitr. jud. quaest.* 54. *n.* 43. (2.) in crimine effractionis templi. (3.) in crimine falsi, si quis falsavit literas sedis apostolicae (4.) si quis communicat cum excommunicato. (5.) in incendiariis. In primo casu etiam legatus ipsius a latere absolvere potest etiam in casu episcopo non permisso, *ut not. abs. in cap. ea noscitur* 3. *et in cap. ad eminentiam* 20. *de sent. excommunic.* et quae specialiora circa potestatem hanc in terris pontificiorum *tradunt dd. ad tit. de sententia excommunicationis.* Hic sufficiat generaliora explicasse. Quod vero attinet generalem illam absolutionem a peccatis, qua peccatori confitenti et resipiscere cordicitus volenti sua remittuntur peccata, potest illa a quocumque ministro ecclesiae rite ordinato fieri, vigore potestatis clavium sibi concessae ab ipso salvatore. Matth. 18. *v.* 18. Joh. 20. *v.* 23. ita quidem, ut nullum excipiatur peccatum, cujus ipse remittendi et ab eodem absolvendi non plenissimam habeat potestatem, et hoc quidem in foro animae, se ipsum vero, uti regula quoque est in secularibus, absolvere nequit, non enim dicit Christus, utut vobis remiseritis peccata, sed quibuscumque remiseritis peccata. Balduin. *in casib. conscient. lib.* 4 *cap.* 9. *cas.* 8. Dn. Carpzov. *lib.* 2. *jurispr. consist. tit.* 18. *definit.* 293. *n.* 16. Imo etiam si accedat ad absolvendum poenitentem morbi proximum, qui tamen nullum signum, peccati aut doloris praebere, nec confiteri eadem ore et animum poenitentem ostendere queat, contentus erit externis signis et relatione aliorum ac in praesentia absolvere, cujus poenitentiam tamen praesens non audivit, *can.* 7. *et seq. caus.* 26. *qua st.* 6. Dn. Carpzov. *d. l. def.* 278. *n.* 12. 13. *et seq.* Et tantum de potestate absolvendi in ecclesia.

CAPUT II.

De modo absolvendi.

SUMMARIA

De praeliminaribus excommunicationis. n. 1.
De ipsa executione ejusdem. n. 2.
Idem obtinet in absolutione ab eadem. n. 3.
Quaenam hujus solemnitates antiquitus. n. 4.
Quaenam hodie. n. 5.
Quae de jure saxonico. n. 6.
Quae de pontificio. n. 7.
De deprecatione publica vulgo Kirchenbusse. *n.* 8.
Hujus ritus et solemnia. n. 9.
Non valet ubi nondum fuit antehac sine auctoritate principis. n. 10.
De forma absolutionis generalis quae in solo foro poenitentiali fit. n. 11.
De inpositione manuum. n. 12.
De signo crucis. n. 13.
De absolutione et hanc praecedente confessione auriculari, et quando ceperit. n. 14.
De ejus utilitate. n. 15.

Quemadmodum vero excommunicatio sine certa for-
1 ma sibi praescripta valida non est, utpote si trina admonitio non praecesserit, quae ipsa tamen fieri debet sine nomine rei et delicti specialis, quamvis in genere de delictis admonitio, quae contineat minas sequentis irae divinae, praemitti possit. Si postmodum non velit humiliari, exprimatur persona rei cum scelere commisso, adhuc tamen sine sententia excommunicationis, in hunc finem, ut ecclesiam ad omnem lapidem movendum adhortetur, ne reus patiatur gladium excommunicationis in se stringi. Cui insuper privata admonitio demum addi potest, et solius ministri ecclesiae, sive etiam totius loci alicujus ministerii. Si ita nequicquam proficiatur, res consistorio a magistratu politico ad hoc constituto detegenda, ut sententia excommunicationis adversus eumdem feratur; *Prout etiam in nostra Marchia, statutum in serenist. elect. brandenb. Visitation und Consistorial-Ordnung. tit.* 10. §. *Mit angeheffter Verwarnung und Bedrawung, do jemand also in Verachtung Göttliches Worts und rohen Leben fortfahren und nicht bey Zeiten zur Busse schreiten würde, dass der oder dieselben zu Gefatterschafften, und andern Christlichen Versammlungen und Haendeln nicht sollen zugelassen, vielweniger da sie stürben auf* Kirchhöfe *als Christen, zur Erden bestettiget, sondern ohne einige Christliche verordnete Gesaenge, als die unvernunfftigen Thiere anders wohin sollen begraben werden. Und da sie durch solch Schrecken oder gutlich Vermahnen sich auch nicht wolten aus dem unbussfertigen Leben begeben, etc. ut in super cap.*
2 Hisce omnibus frustra susceptis, demum sententia excommunicationis a consistorio aut aliis, qui vices ejus sustinent, praevio legitimo processu lata a ministro ecclesiae, si cui consistorium hoc demandavit, profertur et publice promulgatur, putridumque ac morbidum membrum ab ecclesia rescinditur, Matth. 18. *v.* 18. Joh. 20. *v.* 23. Zepper. *de politia ecclesiastica lib.* 1. *cap.* 21. *pag.* 238. Balduin. *de casib. conscient. lib.* 4. *cap.* 10. *cas.* 9. qui insuper requirit, ut magistratus curet, quo reus statuto die, quo sententia promulgari debet, in certo templi loco collocetur, ut ita sacerdos ecclesiae demonstrare possit, hunc esse hominem, aliquoties a notorio delicto expresso nomine et rei et delicti, monitum: etc. Ultra quae a pontificiis hae solemnitates adduntur, duodecim nimirum sacerdotes episcopum excommunicantem circumstantes, et lucernas in manibus tenentes, eas in conclusione anathematis vel excommunicationis in terram projicere et pedibus conculcare tenentur, deinde epistola per parochias mittitur, continens excommunicationis causam, et excommunicationem. *can.* 106. *caus.* 11. *quaest.* 3. Gail. *de pac. public. lib.* 2. *c.* 6. *n.* 21. Pari etiam modo sese res habet cum absolutio-
3 ne ab excommunicatione, ubi quidem formam a jure praescriptam ita stricte servari opus non est, ita nimirum ut absolutio propterea nulla sit, praesertim si solemnitates circa verba sint, ibi enim quilibet sensum tantum exprimere necesse habet verbis sibi ad hoc apte accommodari posse visis, cum alias etiam forma a jure praescripta tum servari debeat, cum commode possit. Covarr. *var. resol. tom.* 1. *fol.* 129. *c.* 3. *n.* 7. Et merito absolutio excommunicationem sequitur, cum finis excommunicationis sit non interitus, sed conversio peccatoris, quam ipsam quoque S. Paulus suadet 2. *ad Corinth.* 2. *v.* 6. 7. 10. Antiquitus vero
4 quinque gradus absolutionis hujus in synodo antiochena statuuntur: in 1. cogebantur vestibus nigris extra portas templi stare per aliquot dies, et introeuntes petere, ut pro se orarent. in 2. intra limina templi intromissi post catechumenos stabant, in certo loco, ut auscultationi verbi interessent. in 3. in conspectum ecclesiae poenitentes ducebantur. in 4. stabant jam cum fidelibus. in 5. una cum aliis ad sacram coenam admittebantur. Balduin. *in casib. conscient. lib.* 4. *c.* 10. *cas.* 11. Hodie laxior in eo esse vide-
5 tur disciplina ecclesiastica, et aliter aliquo modo ubi occurrit, in absolutione hac proceditur. Ante omnia enim cum manifesta sit poenitentia, excommunicatus denuo de perpetrato peccato fideliter admoneatur, demonstrato insuper eidem omni malo, quod futurum fuisset, nisi poenitentiam egisset, et adhuc futurum, si haec ipsa seria non sit. Vocatus deinceps ad ministerium ingenue ibi delictum fateatur, se juste punitum agnoscat, absolutionem submisse petat, propositum emendandi vitam, ut et publicam deprecationem promittat. Posthaec excommunicatus a pastore die dominica in templum ducitur, ibi in peculiari loco genibus incumbere ac si publice deprecaturus, inque ipsa concione, quae ad hunc actum apta esse debet, agens de ira Dei adversus peccatores perseverantes, et misericordia ejusdem erga poenitentes, communioni proponitur eum peccata sua privatim jam agnovisse, poenitentiam egisse, et ea propter etiam a consistorio decretum esse, ut recipiatur, ideoque ipsum excommunicatum petere, quo eum tamquam membrum sibi rursus associari velint, et pastor in-

super hortabitur in genere membra ecclesiae, quo secundum voluntatem divinam, et decretum insuper summae potestatis eumdem recipiant, pro eo orent, ut Deus ipsum in gratiam reassumat et delicta ejusmodi inposterum ab eo procul e se jubeat; finita concione ad sacram συναξιν praelecta prius consueta confessionis et insequentis absolutionis formula cum aliis communicantibus admittitur. Denique praevia dehortatione seria a contemptu hujus disciplinae ecclesiasticae, datis literis testimonialibus ad suos remittitur. *Prout formam hanc praescribit* Balduin. *in casib. conscient. lib. 4. cap. 10. cas. 11. et latissime* Zepper. *de politia ecclesiastica lib. 1. cap. 22.* Hulseman. *de corrept. fratern. §. 18 p. 245. n. 152. et* 6 *seqq.* In electoratu Saxoniae absolutio ab excommunicatione recte et rite facta dicitur, si (1.) adhibita sit auctoritas consistorii electoralis: quae impetrari debet a superintendente istius ecclesiae, a qua fuit excommunicatus, facta, in literis pro impetranda absolutione missis, mentione contritionis et emendationis excommunicati. (2) ut fiat modo a consistorio praescripto, per sacerdotem, commendando scilicet excommunicatum resipiscentem ecclesiae. (3). ut resipiscenti incumbenti genubus, vulgata formula confessionis praelegatur, et eamdem mox absolutio ipsa sequatur (4). denique his omnibus ad finem perductis, consuetae cantiones decantentur, et sic totus actus absolvitur. *Secundum ordin. eccles. elect. august, anno* 580. *edi-* 7 *ctam. fol.* 134. *et* 135. Juris canonici formula absolutionis ab excommunicatione habetur *in can. cum aliquis* 108. *causa* 11. *quaest.* 3. quae ipsa tamen hodie non eodem modo usu servatur, sed alia utuntur *quam praescribit.* Vallens. *ad decretal. lib. 5. tit. 39. §. 7. n. 8. sc.* Ego te absolvo a vinculo excommunicationis quam ob talem causam incurristi, et restituo te sacramentis ecclesiae ac communioni fidelium, in nomine Patris, et Filii et Spiritus Sancti, amen. Addunt tamen 4. requisita ad absolutionem hanc necessaria, (1.) ut excommunicatus juret stare mandatis ecclesiae, (2) ob manifestam offensam ante absolutionem satisfaciat, ob occultam vero jurato caveat. (3). 8 Absolvatur ab eo qui excommunicavit, additis septem psalmis poenitentialibus, cantando cum precibus, etc. (4) formula consueta quam tradidimus observetur, Tholos. *partit. jur. can. lib. tit. 16. cap. 12.* Pars excommunicationis est poenitentia ecclesiastica sive publica deprecatio, German. *Die Kirchenbusse*, haec injungitur poenitentibus, licet excommunicati non sint, ut hoc modo ecclesiae cui peccato suo scandalum praebuere, reconciliari possint. Ut si adulter quis aut homicida a magistratu poenae remissionem consecutus, parti laesae etiam satisfecerit, nondum tamen ecclesiae ob scandalum datum reconciliatus, hic ipse antequam ecclesiae datum scandalum deprecatus fuerit, ad s. coenam non admittitur, cum non solum aliquem privatum sed totam ecclesiam scandalo suo laeserit, quod ipsum tam parvi aestimandum non est, cum Christus etiam cum dignum judicaverit, ut submergeretur, qui minimum quemque offendit, Matth. 18. *v.* 6. Nec magistratus, delinquentes puniendo animum ejusdem convertit, utpote quod ad ministerium spectet: tandem et approbat hunc modum ix. *Levit.* 19. *v.* 20. *Cf.* *od habetur in* B. Lutheri *colloq.* *me* 178. *Weil es ei-* *ne offentliche That, als muss die Versöhnung auch offentlich seyn, sonst taugt es nicht, denn es ist die gansze Kirche beleidigt.* et iterum, *wann die Schuld offenbahr ist, so soll die Versöhnung auch offenbahr seyn. plurib. vid.* Balduin. *in casib. consc. lib. 2. cap. 12. cas.* 3. Dn. Carpzov. *jurispr. ecclesiast. lib. 3. tit.* 9 *7. defin. 82.* Ritus et solemnia hujus actus quod attinet, variant, in quibusdam enim locis coram consistorio ita agitur, ut poenitens, postquam monitus de resipiscentia et meliori vita, consistorio, quod hic repraesentat totam ecclesiam, delictum ac scandalum datum confiteatur, id ipsum deploret ac veniam petat, quo facto statim sine ulteriori impedimento ad sacram coenam admittitur. In aliis resipiscens ad avertendum scandalum per aliquot dies dominicas ante fores templi album baculum in manibus tenens stare cogitur. *Ut videre est ex ord. eccles. elect. sax. art. general. 10. §. Wann aber die Obrigkeit,* verbis *dass Er vor der Kirchenthüre mit einem weissen Staabe etc. Oder dergleichen etliche Sonntage nacheinander stehen müsse.* Balduin. *lib. 2. cap. 12. cas. cons. cas. 3. v. hinc factum sine dubio.* Aliquando in medio templi aut coram altari examinatur, ubi si ad certas quaestiones, *quas exhibet.* dn. Carpzov. *in jurispr. ecclesiast. lib. 3. tit. 7. def. 83. n. 9.* affirmative respondeat, absolvitur, et ecclesia monetur, ut ipsi condonet, et pro membro ecclesiae eum recipiat, aliquando etiam coram altari in genua procumbunt, usque dum ex suggestu post generalem absolutionem factam, illorum nomine communioni deprecatus fuerit. *de quibus decret. synodal. elect. sax. de anno* 1624. §. *Und nach dem wir, etc.* verbis *wo aber das Abbitten von der Cantzel. das* Knien *vor den Altar, das Stehen vor der* Kirchen, *und dergleichen, etc.* Alibi sola tantum obtinet deprecatio sacerdotis loco poenitentis ex suggestu et sequens usus sacrae coenae. Dn. Carpzov. *d. l. n. 12. ubi seq. n.* addit, inspiciendum hic semper esse, quid moris, et attendendum quid pro ratione temporis ac personae tutius sit, *arg. l. 31. §. 20. ff. de aedilit. edict. l. 3. §. f. ff. de testib. l. 1. §. f. ff. de ventr. inspic.* In loco vero ubi haec de- 10 precatio antehac non obtinuit, a ministris ecclesiae aut superintendente ibidem injungi nequit, nisi consensu et decreto consistorii supremi, quoniam novos ritus ecclesiasticos introducere iidem nequeunt, cum spectet haec potestas inter protestantes ad principes, seu magistratus supremos, qui scil. jura episcopalia habent. Et dn. Carpzov. *in jurispr. eccles. lib. 3. tit. 7. def. 84. n. 3. et 7. et inseq. def.* tradit, nunquam eam a pastore seu superintendente injungi posse, sine praescitu consistorii ejusque auctoritate, ne (1.) ministri ecclesiae nimium affectibus indulgeant, et ultra modum animadvertant. (2.) quod in consistoriis res accuratius perpendi possit. (3.) quod poena sit (4.) quod indictio deprecationis publicae ad jurisdictionem consistoriorum pertineat, quod ipsum vero in medio relinquimus. Potest tamen haec ipsa poena remitti, et loco ipsius pecuniaria suadentibus id ipsum circumstantiis substitui. Non tamen sine auctoritate consistoriorum, *per trad.* a dn. Carpzov. *d. l. def. 86. et 87. ubi addit. sanct. elect. in decret. synodal. de anno* 1624. §. *Und nachdem wir vermercken etc.* in fin. ibid. *Welche Macht haben sollen, nach Befindung der Verbrechung und Beschaffenheit der Sachen, entweder*

eine solche Kirchen Busse, oder an derselben statt eine
11 *Geld-Straffe in das Gotteshauss zu verordnen.* Absolutionem illam generalem quod attinet, formulam ejus universalem tradit Tholos. *synt. jur. civ. lib.* 2. *c.* 8. *n.* 15. *Ego te absolvo a peccatis tuis potestate data nomine Dei Patris, et Filii, et Spiritus Sancti, amen. quibus dicit addi manuum impositionem, modum antiquissimum, cujus ministerio Spiritus Sanctus operatur* quapropter etiam pontificii absolute eamdem necessariam esse statuunt, praesertim in inauguratione novi alicujus ministri ecclesiae, *ut videre est apud* Paul. Tarnovium. *de sacros. minist. lib.* 1. *cap.* 25. *p.* 360. Nos eamdem absolute necessariam non putamus, siquidem id ipsum specialiter mandatum vel esset vel esse deberet, ob cujus defectum ex scriptura depromi nequit; ritum tamen a primitiva ecclesia non sine pia ratione introductum omnino putamus, ibi enim in dicta inauguratione ac ordinatione novi sacerdotis utebantur illa, secuti hac in re ipsos S. Apost. *act.* 6. *v.* 6. *cap.* 13. *v.* 3. 1. *Timoth.* 4. *v.* 14. *et praesertim. c.* 5. *v.* 22. 2. *Timoth. cap.* 1. *v.* 6. et significat amorem, gratiam, gubernationem ac protectionem divinam vere resipiscentibus, secus vero facientibus gravem manum divinam, cum minantem tum minas exequentem, espropter postmodum ad modum absolvendi translata. Idem sentimus de modo absolvendi, qui diebus dominicis et festis e suggestu publice fit, cui in quibusdam ecclesiis protestantium additur signum crucis: quod ideo servari asserunt, cum non fiat ad superstitionem aliquam, sed praeprimis in recordationem durae passionis Christi, per quam ab omni peccato liberati ut et a diaboli astutiis et malis tuti facti sumus, et ut sciamus justos etiam in hac vita cruci obnoxios esse. Ac in priori ecclesia signum crucis adhibuisse Christianos, memoriae proditum reperitur, cum enim gentes olim Christianos, per ludibrium vocarent crucis religiosos, teste Tertul. *apolog. c.* 16. Christiani ut ostenderent, se ob crucem Christi non erubescere, in medio frontis eam pingebant. Unde Cyrill. Hieros. *catech.* 12. *Non pudeat nos crucifixum confiteri, sed in fronte confidenter signaculum crucis digitis imprimamus. Et* August. *serm.* 8. *de verbis Domini. De cruce Christi nobis insultant sapientes hujus mundi, et dicunt, quale cor habetis, qui Deum colitis crucifixum, in fronte eum signatis, ubi sedes pudoris est.* Balduin. *de casib. conscient. lib.* 3. *cap.* 7. *cas.* 8. Gerhard. *in locis theolog. de baptism. tom.* 4. *cap.* 8. *sect.* 3. *th.* 281. *itidem approbatur illud ipsum in constit. eccles. synod. anglican. zu Londen anno* 1608. Cum vero absolutio haec, quae unicuique
12 peccatori resipiscenti a quibuscumque peccatis datur, quam propterea non sine nota etiam generalem appellavimus, vel publica quae est totius ecclesiae coram Deo vel certarum personarum coram ecclesia, et quae palam, vel privata, quae a ministro ecclesiae privatim cuique conceditur, confessionem quam dicunt auricularem, quae ipsa in antiquam ecclesiam introducta ab antiquis pontificibus, *ut loquitur* Sozomenus *in tripart. histor. l.* 9. *c.* 35. *vel ut* Nicephorus *ait. lib.* 12. *cap.* 28. ab episcopis, qui proximi fuere post Christum, anno nimirum 260. *ut enim* Socrates *testatur l.* 5. 6. 19. antiquo canoni ecclesiastico de publica scil, confessione additione hac adjecta, ut presbyter deligeretur, qui probatae fidei et taciturnus esset, apud quem poenitentes commissa confiterentur. Verum papatui originem suam penitus adscribere non potest, cum confessio privata aliquo modo fuisse deprehendatur sub Phoca, imo Cyprianus, Basilius, Augustinus et Chrysostomus honorificam ejus faciunt mentionem, qui tamen omnes, antequam papa cum suis monachis esse coepit quoad deteriorem sui partem esse desierunt, et ad plures abierunt. Accedit quod confessio auricularis pontificia anno demum 1213. in romana ecclesia plene recepta dicatur a Polydoro Virgil. *l.* 1. *c.* 6. *de inventorib. rerum.* Franco *lib.* 1. *chronicor. et ab ipso* Innocentio *lib.* 2. *de martyrib.* Nec utilitatis omnis expers dicitur, si abusum paucorum tollas, respecto ministrorum ecclesiae, et consistit in exploratione necessaria confitentium, an scil. fundamenta et capita christianae doctrinae recte intelligant, an vere non tam ob timorem quam amorem Dei peccata doleant, an serio per gratiam Spiritus sancti resipiscere velint, vel ut hi, ipsos confitentes, si intellectui eorum quid desit, informare possint eo melius: ut ita confitens se ipsum probare possit, an in fide sit. 1. *Corinth.* 11. *v.* 28. *et* 2. *Corinth.* 13. *v.* 5. Pastor vero securus sit de officio suo bene gesto, cum pro omnibus animabus suae curae concreditis rationem reddere, et sedulo cavere debeat, ne sacrum det canibus, *Matth.* 7. *v.* 6. ex quibus resultare denique potest ipsorum confitentium quoque utilitas. *Prout pluribus hoc ipsum deducunt*, Meisnerus *in colleg. adiaphorist. disput.* 7. *per tot.* Tannov. *de sacros. ministerio lib.* 2. *c.* 23. Unde deducunt in ecclesiis ubi recepta eadem, servari valere, nec facile abrogandam esse. *Teste* dn. Carpzov. *lib.* 2. *jurispr. consist. tit.* 18. *def.* 228. *ex ment.* August. *confess. art.* 11. Balduin, *de casib. conscient. lib.* 4. *cap.* 10. *cas.* 1. 2. *et seqq. ubi in cas.* 5. tradit, ministrum ecclesiae salva quoque conscientia aliquid honorarii loco a confitente accipere posse, modo non petatur ut debitum, *dignus enim est operarius mercede sua Luc.* 10. *v.* 7. *et* 8. *v.* 3. *Genes.* 14. *v.* 20. dn. Carpz. *in jurispr. eccl. lib.* 1. *tit.* 7. *def.* 118. *et* 119. *tit.* 12. *def.* 189. Tantum de modo absolvendi in ecclesia.

CAPUT III.

De effectu absolutionis.

SUMMARIA

Effectus absolutionis in genere. n. 1.
Absolutus in foro poenitentiali an rursus possit accusari in foro exteriori? n. 2.
An impii et manifesti peccatores absolvendi sint? n. 3.
An excommunicatio rursus introducenda? n. 4.

Effectus absolutionis tam ab excommunicatione quam 1
alias a peccatis, ex antecedentibus fere patet, et bre-

viter, prout diximus, finem excommunicationis esse, ut delinquens discat redire ad meliorem frugem, ac post emendationem gratiae divinae tandem per absolutionem restituatur, ita in genere quoque cujuscunque absolutionis effectus est receptio in gratiam et liberatio a poena, ut testatur Tusch. *conclus.* 45. *tom.* 1. Quod si tamen ob hypocriticam confessionem absoluti, cum ministri ecclesiae cordium scrutatores non sint, absolutio haec nulla est, cum ipse Deus t. o. m. ut Καρδιογνωστης falli nequeat. Quapropter etiam in absolutione generali, quae e suggestu fit ex potestate clavis ligantis, impoenitentibus reservatio peccatorum et poena aeterna, nisi veram egerint poenitentiam, an-
2 nunciatur. Unde quaeritur, an absolutus de crimine in foro conscientiae, etiam absolutus de eodem censeatur in foro exteriori? Quod omnino negandum, cum prior criminis examinatio tendat ad poenitentiam et divinam vindictam; posterior vero necessaria sit ad publicam vindictam et satisfactionem reip. ut itaque huic per illam praejudicari nequeat, Covarr. *var. resol. lib* 2. *cap.* 10. Decian. *pr. crim. lib.* 3. *cap.* 30. *n.* 28. Tholos. *in partit. jur. can. lib.* 5. *tit.* 9. *c.* 2. *gloss.* qui addit, hoc ipsum procedere, quamvis quis absolutus sit per baptismum. Prout nec jure pontificio absolutus ab excommunicatione vi jubilaei aut bullarum apostolicarum ab ipso confessionario in foro conscientiae, soluto insuper damno et praemissa satisfactione, totus est in foro judiciali et exteriori, nisi in literis apostolicis dictum sit, eam etiam in judiciali exteriori foro admittendam esse, multum enim jurisdictioni ecclesiasticae fori exterioris detrahitur, si publice excommunicatus a confessionario sibi ad hoc electo secreto absolvatur, et ita sese in contemptum judicis sacris rursus immisceat. *Ut habet* Covarr. *tom.* 1. *p.* 182. *n.* 16. Paucula haec de effectu absolutionis; caetera enim in
3 praecedentibus sufficienter explicata sunt. Coronidis loco addimus controversiam: an ii qui vera fide et seria contritione cordis destituuntur, absolvendi sint? Ubi disting. aut tales sunt qui ex consuetudine s. coena utuntur, intermissuri hoc ipsum, si liceret, qui, si de iis constet sacerdoti, omnino absolvendi non sunt; aut tales existunt, qui vere quidem corde peccata dolent et agnoscunt, inque gratia Dei remissionis ejus irae et poenae, spem positam habent: attamen quod haec ipsa admodum languida et torpentia sentiunt, se veris motibus, qui sunt a spiritu adoptionis *Rom.* 8. *v.* 16. *et* ingenuitatis *psalm.* 51. *v.* 14. carere statuunt, ac ita se indigne sacra coena frui volunt, qui tamen dignissimi sunt, cum hic cibus et potus aegrotantibus, non valentibus paratus sit, et propterea absolvendi omnino sunt ex mente theologorum; manifesti vero peccatores impoenitentes, et in peccatis per everantes, plane absolvendi non sunt. *Ut probat* Turnovius *de sacro s. ministerio lib.* 2. *cap.* 23. *quaest.* 8. *p.* 839. *et seqq.* Quare omnino impietas ejusmodi hominis excommunicando potius punienda, quam ut putridum membrum toti ecclesiae scandalo sit. Unde 4
patet, quid de quaestione sentiendum, an excommunicatio rursus introduci debeat? Quippe ex dictis in praeced. cap. liquet, eam positis terminis habilibus in usu adhuc esse, adeo ut nova introductione opus non habeat, vel si quo in loco in desuetudinem abierit, revocanda omnino sit. Pium quippe remedium est, quod et ipsis excommunicatis maxime prodest, dummodo legitimo modo, h. e. ex certa causa, justa ac necessaria, ac ab iis penes quos ista potestas, fiat; absit enim hic affectus, et vindictae cupiditas procul abhinc: non enim ludendum est cum iis, quae ad gloriam Dei pertinent. Unde etiam canones injustas excommunicationes adversus excommunicantem eadem poena puniri volunt. *Ut videre est apud* Zepper. *de politia eccles. lib.* 1. *c.* 21. *p. m.* 236. et usus ejus etiam in primitiva ecclesia praeeunte ipso Christo. *Matth.* 18. *v.* 15. religiosus maxime fuit prout ultra *can. duo sunt.* 10. *dist.* 96. hinc inde traditur; quamvis pontificiorum morem excommunicandi injustissimum, vel quo ob patrata scelera dimidiae vel majoris etiam partis ecclesiae tota ecclesia simul, vel quo ob frivolas saepe causas unus atque alter excommunicationis fulmine feritur, de quo videri potest Balduin. *in casib. conscient. lib.* 4. *cap.* 10. *cas.* 10. plane non probemus.

Et sic absolutionis materia absoluta, cum plura addere ratio positi impedierit. Deo t. o. m. inprimis gratias, quod Spiritus sui sancti auxilio, hanc ipsam ad finem perducere potuerim feliciter, ago: ipse porro studiis faveat clementissime. Et quod summum est, aet rnae salutis nos faciat participes, et ab omni peccato benignissime absolvat. Ei interim sit.

FINIS.

DISPUTATIO DECIMA SEPTIMA

DE VERSURA

AD DIEM 24. SEPTEMBRIS A. MDCLXVI.

RESPONDENTE

GUALTER NEUHAUS.

Q. D. B. V.

Infelicius omnino humanum genus fuisset, si universi hujus partes aequalis extitissent indolis; genus enim idem vel sterilitatem, vel foecunditatem cunctis induxisset, quarum neutra hominum suffecisset societati. Cum vero provida rerum mater natura alias aestu torruerit, alias damnaverit ad brumas, aliis ex utroque concesserit temperamentum; altera alterius ope indigens, conservatricem omnis societatis genuit, commercium. Ex quo virtutibus pariter et frugibus pretium, ac labore quaesitae valent opes. Ipsum autem commercium versurae natales debere, praesertim antiquitatis peritissimi fatentur; dum enim poeta teste,

Non eadem tellus parit omnia, vitibus illa
Convenit, haec oleis, hic bene farra vigent.

Gens haec fruges suas cum aliis pecoribus, vel pecora cum metallis, prout usus tunc suadebat, vertit: uti Persius *sat. v.*

Tolle recens primus piper e sitiente camelo.
Verte aliquid, *jura.*

Usque dum versura *iterata a vicinis gentibus invexerit commercium, et sic invicem cum mercibus exteris virtutum fecit participes. Verum quid* versura *fuerit, numne natales tenuerit, numne progressa ulterius, qui hodie usu valeat, nemo qua hactenus mihi constitit, praeterquam quod sparsim ejus meminerint, peculiari explicavit tractatione. Operae pretium itaque futurum sperabam, si exercitationis vice publice habendae, qua ingenii vires sinunt, eamdem tractarem. Dubius quidem animo diu haesi, dum apud plurimos vocabulum, significationem apud paucissimos repererim, imo multa conjectura quandoque assequi habuerim; vicit tamen sciendi ardor, et materiae, ut mihi visa utilitas. De methodi ratione, cui hic studuerim, praefari operosius supervacaneum duxi, eadem quippe ex cujusque sequentis capitis summis apparebit: integram modo tractationem duabus partibus includam, quarum prima* versurae *natales, et quomodo generaliori significationi patuerit, altera quomodo invalescente aetate specialiorem denotationem induerit, exhibebit. A multorum auctorum citatione et auctoritatum variarum coacervatione memet data opera abstinui, ne in* Lipsii *istud inciderim:* novitii commatis aut animi vani videri, qui variam lectionem, praeter necessitatem puto, jactarent.. *Si vero pro firmanda sententia aliunde quid desumpserim, locum fassus sum ingenue.* Plinio *quippe* teste *novi*: ingenui pudoris plenum esse, per quos profeceris fateri, infelicis contra ingenii, deprehendi malle in furto. *Attamen si a communi opinione secessum fecero quandoque, veniam spero, dum ingenuae*

sine alterius obtrectatione sentire ingenii aperti, et solidioris prudentiae studioso convenire semper ratus sum. Equidem ipse maledicos damnare soleo, qui veteres reprehendendo famae materiam quaerunt, et novitatis invisum esse vocabulum nullum me praeterit; ast servilis quoque superstitio censetur, quae veterum inventa miratur adeo, ut ex tripode dicta universa credat. Hinc veritatis indagandae causa, modeste dissentire, nulli opprobrio futurum confido. Caeterum quod materiam concisius consideraverim, quam se alias per varia contractuum genera diffundit, aequus lector juveni adhuc, et cui dissertationem, non librum scribere, animus fuit, facile condonabit, forte otium aliquando aut occasio, quae in praesenti desiderabuntur, supplere copiam faciet, nunc quod Deus felix velit! sit

PARTIS PRIMAE

CAPUT I.

De versura in genere.

SUMMARIA

Vocabuli versurae *etymologia. Ejusdem homonymia. Quid agrimensoribus, quid architectis, quid agriculturae sit. Quomodo autem permutandi quamvis significet. Quomodo pro foenore, et quidem pro eo quo aes alienum dissolvatur. Vera* versurae *indoles quae sit. Probatio quod pro omni permutatione dicta fuerit. Rationes cur pro mutuo foenebri aeri dissolvendo sumpserint. Vertumnus Deus qui veteribus fuerit.* Versura *non pecuniam vel rem foenori sumptam, sed potius ipsum contractum denotavit.* Versurae *descriptio. Cur juris gentium, et quidem contractus innominatus sit. Ex* versura *non nominatam actionem dari. Inter nominatos et innominatos contractus differentiam jus gentium introduxisse. Ejusdem asserti rationes. Contractus omnes jure gentium ejusdem efficaciae fuisse jure gentium primaevo. Jus gentium secundarium demum quibusdam negotiis certum nomen dedisse. Cur iisdem certum nomen, et quomodo dederit. Actiones etiam gentium jure fuerunt. Ejus asserti rationes. Romani diversam approbationis suae rationem in nominatis et innominatis contractibus reddiderunt. Qualis ea sit. Quid per causam intelligatur in l. 7. §. 2. ff. d. pact. Quid συναλλαγμα proprie. Negotium quidem in quibusdam contractibus innominatis etiam esse, sed non pro causa, ut in d. l. 7.* Versuram *contractum innominatum recte dici, licet justinianeae leges ejusdem vix fecerint mentionem. Contractum modum obligandi esse, non ut vulgo creditur conventionem. Asserti ratio. Cur* versurae *lucrifaciendi gratia fiant. Quid trocare quid troci vel biguae nomine veniat.* Versurae *vocabulum nunquam mutationem affectionis gratia denotasse; sed idem latinis, quod graecis* μεταβλητικη. *Cur descriptio* versurae *pro solo foenore non fecerit mentionem. Asserti ratio, quod per* versuram *semper foenus respectu habito ad aliquod negotium denotet. Foenus, non ut vulgo creditur, pro usura proprie sumi, sed tantum synecdochice. Rationes opinionis. Cur imperator de nautico foenore, non nauticis usuris titulum voluerit. Digressio ad caput secundum.*

§. 1. *Versurae* vocabulum verbo vertere originem debere, nominis sonus fere indicat; ast quoniam variis acceptionibus expositum reperitur, quae proposito meo respondeat, verbiloquium praemittendum duxi. Nam agrimensores *versuras* pro angulis sumunt, quibus termini imponi solent, ita enim ex *saeculo Flacco de conditionibus agrorum et quidem de terminis finalibus ponendis agente,* Salmasius recenset: *alii tantummodo in versuris, alii in longioribus spaciis etc. Ut manifestum sit versuras suis signis observari debere.* Architecti etiam angulorum flexus in parietibus sive exteriores sive interiores *versuras* dicere soliti sunt. Ac in agricultura, ubi ad unius sulci finem aratrum pervenit, et in aliam flectendum partem, *versuram*, fieri, Columella enunciavit. Proprie magis pro rebus invicem permutandis posuere, ut pro pluribus Salmasius mihi sit, is *lib. 1. de usur. cap. 12. p. m.* 335. testatur: μεταβλητικην *quae aliena emat, ut vendat, versuram facere*, denotare. Alii pro ipso mutuo sub usuris seu foenore supponunt, quam solam vocabuli genuinam vim modo dictus Salmasius *in libro suo posteriori de modo usurar. c. 7. p. m.* 293. voluit; ne verba ipsius dissimulem, ita sonant: *versura Romanis non pro simplici mutuatione, sed pro foenebri tantum et quae redditur cum quaestu.* Alii contra *versuram* tale demum foenus denotare autumant, quod ad aes alienum dissolvendum sumitur, de quo inter plures Gebhardus *ex Festo Donato, et aliis in notis Corn. Nepot. ad vitam Attic. c. 2.* Aug. Buchnerius *ad lexic. Basil. Fabr. voc. versura. Et ante Salmasium critici fere omnes.* Neutri opinioni nec rationes, nec auctoritates desunt.

§. 2. Priores acceptiones ceu generales nimium, extra propositum sunt, cum tribus posterioribus ita comparatum censeo: *versurae* vocabulo idem quod plerisque latinis usu venisse, ut nomen primo sustinuerit generis et quocumque modo res invicem sive nummo interveniente, sive res pro rebus versae, *versura* fieri dicta sit, postea de solo mutuo et plerumque cum solvendi aeris alieni causa mutuum sumptum praedicaverint. Cum raro veteres mutuo sumpsisse appareat,

et nisi aere alieno pressi, et ita morosum creditorem cum alio vetere habuerint. Reminiscor equidem Salmasium *de modo usurar. c. 7. p. m.* 292. graviter in quemdam invehere, qui se carpere voluerit, quod ipse vocabuli vim in nullo quam solo mutuo foenebri agnoverit, ille vero pro mutuo aeris contracti solvendi causa voluerit, ac opinionis sectatores ineptos grammaticos redargnerit, tandemque in ista eruperit verba: *sed ne unus quidem latinus produci potest scriptor receptae auctoritatis, qui ita*, prout adversarius tunc supposuerat, *versurae nomine sit usus.*

§. 3. Verum quae successionis tantae viro celeberrimo forte lacessito causa fuerit, me quidem latet, id tamen pace tanti viri efferre licebit, non modo grammaticos contrariae opinionis esse, sed etiam Jctos, prout cujusdam in eodem capite meminit, in politiori literatura simul peritissimos. Nec auctoritatibus etiam latinitatis receptae destituuntur ita sentientes. Quod enim pro omni permutatione dicta fuerit, imo ipsa permutatione patuerit latius, nec ipse Salmasius alibi inficias ivit. *De usur. cap.* 12. *p. m.* 347. *ita effatus*; *Aristoteles* μιτα λητικν *cum* καπηλικη *eamdem facit et generalem hanc statuit appellationem de omnibus qui merces pretio mutant ac vertunt.* Sic *enim latini usurparunt hoc verbum vertere, ut graecis* μιταβαλλεσθαι. Vertere vocabulum itaque non solum pro mutandis invicem rebus sed et vendendis et emendis supposuit, ut latius eo aevo se quam ipsa permutatio diffuderit, dum permutationem, cum emptio invaluit pro eadem pauci dixerint. Ita quippe ex Porphyrio: *Vertumnus praeses est vertendarum rerum, h. e. emendarum et vendendarum.* Sed το vertere forte in denotatione hac non negavit, *versurae* tamen vocabulum eodem modo apud probatos reperiri in dubium vocabit? Pro stabilienda sententia testem alium nullum praeter ipsum Salmasium ex alio ejus loco desidero, ipse supra jam citatus *de usuris p. m.* 335. ita enunciavit: *Qui aliena emit, ut vendat, et sic versuram facit.* In tantum itaque versurae nomen etiam in hac significatione receptae latinitatis erit, in quantum Salmasius apud omnes probatae habetur fidei.

§. 4. Nec pro mutuo aeri alieno solvendo Romanis *versurae* dictionem solemnem fuisse probare difficile est, non quidem solum mutuum foenebre quibusdam denotasse negaverim, ejus enim argumenti auctoritates non paucae sunt, sed ita ut simul modo dictam acceptionem praesertim Romanis familiarem fuisse, adstruam. Disertissimus Romuli nepotum *Cicero* me monet, qui vocabulo multis in locis hoc nomine usus; instituto pro pluribus pauca sufficient: *lib. 4. ep. 1. ad Attic. ita scribit*: *de oppido factum ut volui et maxime quod DCCC. aperuisti, quae quidem eo utique vel versura facta solvi volo, ne extrema exactio nostrorum nominum expectetur. Versura facta* dicit, *solvi volo*, ego versuram facere, si non semper, tamen quandoque Romanis erit ideo mutuo accipere, ut dissolvatur debitum; idem *lib. 16. epist. 1. ad Attic.* adstruit: *quamquam reliqua satis apta sint ad solvendum, tamen fit saepe ut ii qui debent, non respondeant ad tempus. Si quid ejusmodi acciderit, ne quid sit tibi mea fama potius non modo versura, verum etiam venditione, sit ita res coget nos vindicabis.* Neminem dubitaturum spero, quin *versurae* vocabulum ibi pro mutuo ad vertendum creditorem positum sit. Simile apud Cornelium nepotem *ad vitam Attici videre est de Fulvia M. A. uxore: quin etiam cum illa fundum secunda fortuna emisset indiem, neque post calamitatem versuram facere potuisset, ille se interposuit, etc.* Fulvia *versuram* facere non poterat, hoc est, uti verba sonant, non poterat invenire mutuum, quo ex eo aes contractum dissolveret. *Versura* itaque non inde dicta, ut Salmasius putavit, quod apud eum, qui accepit pecuniam ab aliquo mutuum, non sit remansura, sed reversura ad dominum. Nam sola sic pecunia quae reverteretur ad dominum; sicuti ipsi innuere videtur, *versura* vocaretur, quod qui vero conveniat ex dictis et *Salmasii* verbis *de modo usurarum p. m.* 297. lector judicabit. Ego modeste dissentio et inde dictam conjicio *versuram*, quod soliti fuerint veteres vel res pro rebus vertere, vel pecunia mutuo sumptam pro mercibus aut aere contracto vertere, ut sic non pecunia quae in *versura*, sed potius ipse contractus designetur.

§. 5. Quibus positis *versuram* describo: quod contractus sit juris gentium innominatus, quo vel merces pro mercibus lucrifaciendi gratia vertuntur, aut res fungibilis eo animo foenori sumpta, ut aes alienum inde solveretur. Generis loco juris gentium contractum, et quidem innominatum posui, cum id juris gentium sit, quod inter plures gentes usu servatur. *Versuram* vero modo explicato servari, nemo ambiget. Contractus innominati nomine inde veniet, quod non uni negotio, uti nominati caeteri, sed pro velle contrahentium quibuscumque rebus invicem vertendis, vel rebus fungibilibus ad aes alienum solvendum, foenori sumptis, conveniat. Imo nominata actio, qualis tamen ex omnibus nominatis contractibus est, inde nec inter gentes introducta, nec pro varietate negotiorum circa quae *versura* versatur introduci potuit. Quod vero inter nominatos et innominatos contractus differentia ex jure gentium sit, in propatulo censeo. Si nullum aliud, certe ipsorum Romanorum sufficeret testimonium: ita enim *Jctus in l. 7. pr. et* §. 1. *ff. d. pact. juris gentium conventiones quaedam actiones pariunt, quadam exceptiones: quae pariunt actiones in suo nomine non stant, sed transeunt in proprium nomen contractus. Et* §. 2. *Sed et ti in alium contractum res non transeat, subsit tamen causa, eleganter Aristo Celso respondit, esse obligationem.*

§. 6. Inficias quidem non eo, quod gentium jure primaevo pacta, conventiones et contractus pari jure ambulaverint, et in simpliciori permutationis genere substiterint. Tacito *teste de Germanis, interiores simplicius et antiquis permutatione mercium utuntur*: et Plin. *lib. 33. 2. Quantum feliciore aevo cum res ipsa permutabantur inter se, sicuti et Trojanis temporibus factitatum Homero credi convenit.* Ast jus gentium secundarium usu exigente quibusdam negotiis certum nomen dedit, non quidem ut vulgo creditur, quasi eorum quaedam ob crebriorem usum speciale nomen meruerint, nam aeque semper ista negotia, quae sub generali nomine contractus remansere, frequentata quam quae speciale nomen induerunt; sed quod quidam contractus, qui de uniformi negotio fierent, facile speciale nomen paterentur; reliquis, uti modo dictum, quod diversimode pro varietate rerum incidentium fierent, sub generali nomine relictis. Ex utroque tam nominatorum, quam innominatorum genere, conveniendi invi-

cem facultas eadem fuit nulli largiorem aut strictiorem concedere, vel bona fides vel aequitatis norma tulit, *sicut nominis sui* Grotius *de j. p. et b. lib.* 2. *cap.* 12. *n.* 3. deducit. Juri gentium etenim ex suis conventionibus aeque actiones fuisse, quisque suum in judicio persequi valuit, praeter antiquitatum monumenta, justinianeum jus perhibet, quoties enim, licet lex deficiat, condictionem jure gentium concedit, exempli loco *l.* 25. *ff. rer. amatar.* erit. Et peregrinus praetor in romana republica, qui nudo gentium jure utebatur, vix commode jus dixisset, nisi litigantes etiam in judicio experiundi habuissent remedium. Attamen licet utrumque contractuum genus approbando simpliciter statui suo adaptaverint romani, et obligationem non quod lege demum speciali firmatum, sed propria sua vi etiam apud se actionem producere permiserint §. 1. *inst. de oblig. et ad istum prae caeteris commentatoribus* Hortens. §. 41. *de rer. divis. verb: recte dicitur et jure gentium*, diversam tamen approbationis istius reddidere rationem, illorum, quod speciale nomen satis efficaciae ad obligandum tribuerit, horum, quoniam subesset causa *d. l.* 7. §. 2. *de pact.* Imo praeter diversas ad agendum formulas ex utroque praescriptas obligandi fere vim diversam fecere; prout consensuales quam primum consenserint contrahentes, eo quod nomen haberent, innominati vero, licet consenserint, tum demum tenent, si res de qua conventum traditur. De quo Paulus *Jctus in l.* 1. §. 2. *de rer. permut.* Adeo ut in innominatis poenitendi copiam alterutri contrahentium usque dum uterque promissum praestitisset, fecerint, contra in consensualibus nominatis facultatem illam, quam primum super negotio consenserunt, praesciderint. *Attestante Jcto in l.* 3. §. 2. *et l.* 5. *pr. de condict. causa dat. non secur.*

§. 7. Quid vero per causam, quae subesset innominatis *in l.* 7. §. 2. *de pact.* intellexerint Romani, tot ferme dissentientes sunt, quot ad legem commentati. Instituti propositum et methodi ratio opinionum varietates hic recensere non ferret; in compendio, per causam hic nihil aliud quam ipsum negotium sive συνάλλαγμα intelligo, quod conventionem, qua ex mutuo facto dationeve alter alteri invicem obligatur, dico cum *magnae auctoritatis viro Salmasio de modo usurarum p. m.* 820. Memini quidem συνάλλαγμα a plurimis et in lege *h. l.* 7. *de pact.* pro contractu nuncupari, et sic forte limam paterer, quod contractum pro causa obligationis in contractu posuerim. Verum uti Romanis admodum familiare fuit, causam ponere pro effectu, veluti pactum et pactionem juxta aestimarunt; obligationem quae tamen mater et causa contractuum pro ipso contractu sumpserunt. *l.* 19. *de v. s.* ita et hic συνάλλαγμα, quod nihil aliud quam negotium quod subest in contractu, nempe ultro citroque datio; ut cum unus praestiterit a sua parte promissum, propter negotium conventum etiam alterum adigere valeat, ut vicissim suum adimpleat. Nam ita puto Jctum in *l. d.* 19. *de v. s.* συναλλαγμα pro ultro citroque obligatione quod hac ratione negotium est, magis dixisse, secus quam alii putant pro contractu. Hoc negotium quidem etiam in aliis quam innominatis contractibus agnosco, non tamen ut in solis innominatis pro causa, quam Romani solam sufficientem in hisce agnoverint, ut eo habitu, quo apud gentes approbaverint, et obligationem ac actionem etiam apud se parere permiserint; quod in nominatis solum effecit nomen. Cum itaque *versura* praeter supra dicta negotium etiam modo explicato in se continet, contractus innominatus omnino audiet, licet quoad mihi constat *versurae* vocabulum justinianeae leges non comprehendant, nam et alia contractuum nomina gentium jure valuerunt, uti sequentia docebunt, quorum nullius romanae leges fecerunt mentionem; ac propria sua vi producunt obligationem bodienum, quamvis a Romanis nunquam fuerint approbati expresse. Id enim perpetui enunciati loco mihi habetur: quicquid propria sua vi actionem producit, id contractus efficaciam meretur, cum semper contractum definire solitus sim: quod modus obligandi sit ex conventione, et vi propria ad producendam actionem. Conventionem generis loco cum communi ponere erubui, cum eamdem rem et causae efficientis, qualis in contractu conventio est, et generis vice fungi, persuadere nunquam potui cum Franzkio *ad ff. tit. de pact. n.* 29.

§. 8. Caeterum ut ex diverticulo in viam revertar, *versuram* vel merces pro mercibus lucrifaciendi gratia vertisse asserebat descriptio, ne crederet, quis uti permutationes, ita et *versuram* solius affectionis causa exercitam, de quo *vir omnis politioris literaturae peritissimus Salmasius de usuris p. m.* 329. Ubi ea occasione trocare vel bigare dici commodius, quam permutare monet. Troci enim vel biguae appellatione autumat, cum non ob lucrum, sed alter suas cum alterius rebus solius affectionis gratia ita mutat, ut minoris valoris res solemni vocabulo per *regressum* suppleatur. Contra uti vertere vocabulum latinis vix in ea significatione serviit, ita *versura* vocabulum multo minus de ea exaudies. Sed tum demum, quando quis vel suas pro aliis vertit, ut ex acceptis magis speret lucrum *versurae* vocabitur; adeo ut quod Germanis *eine Verkehrung*, Graecis μεθαξλητικη, sc. omnem permutandi artem, id latinis *versurae* nomen significatu hoc denotaverit.

§. 9. Alterum descriptionis membrum *versurae* posterioris aevi valorem exhibet, et quidem cum fungibilis res quaevis eo animo foenori sumpta, ut aes alienum solveretur, omisso significatu medio, cujus supra fiebat mentio, pro foenore nudo: deprehendi enim *versurae* vocabulum eo modo in mercaturae genus incidere, quod qui ita sumpserint foenori, semper negotio alicui impenderint, et sic ad modos versurae primae indolis, et partes tractationis meae per consequentiam, quam alteri huic inserendum operosius autumabam; licet non desint, qui pro foenore sine respectu, de quo supra, sumpserint: exemplo tamen illos carere reor. Ita quippe *secunda in Verrem* Cicero: *inspiciebamus Syracusis a Carpinacio confectas tabulas societatis, quae significabant multis nominibus eos homines versuram a Carpinacio fecisse, qui pecuniam Verri dedissent. Versurae* vocabulum hic pro simplici foenore, quod in terminis nudis indolis suae extra respectum subsistit, accipere verborum contextus et sensus ratio prohibent. Dicit enim ex tabulis societatis Carpinacius apparere eos homines *versuram* fecisse, qui, i. e. ut, Verri dedissent. Propterea foenus gentium juris contractum esse, vix negabitur, qui itaque pro mero foenore *versuram* accipit duobus distinctis nominibus, imo verius generibus contractuum idem negotium expressisse gentes annuet, quod aegre

probatum dabitur, vel *versuram* isto aevo foenus cum respectu explanato indigitasse.

§. 10. Foenori sumptum ideo enuncio, quod foenoris nomen non pro usura foenebri, ut vulgo creditur, proprie supponi repererim. Foenus enim pecuniam sub usuris foenebribus creditam denotare, non modo variorum auctorum fides evincit, sed et ipsae justinianeae leges attestantur. Quod enim Tacitus *l. 6. annal.* ut debitores foenoris duas partes solverent dicebat, Svetonius in eadem re narranda *aeris alienae* duas partes efferebat. Cyprianus episcopus ob foenoris exercitium notaturus, in haec verba erupit: *habere argentum, largiter velle fundos insidiosus fraudibus rapere, usuris multiplicantibus foenus augere*: unde non inconcinne notavit Noniur. *Mutuum a foenore hoc distat, quod mutuum sine usuris, foenus cum usuris sumitur.* Ne quid exemplo desit, a Graeco quoque interprete testimonio gaudeo; vulgo notum arbitror; δάνστον mutuum graecis, numquam *usuram* denotasse, sed eo nomine τό χου esse, interpretaturus itaque de nautico foenore titulum περί ναυ τικ·υ δανστίου non τόκου vertit, ut indicio satis sit, et ipsum foenus pro sorte sub usuris intellexisse. Cur vero imperator de nautico foenore titulum inscribi voluerit, et non nauticis usuris, inde factum conjicere licet, quod usurae communes successive currant, et pro rata temporis solvendae, hic cum sorte simul nave redeunte pecuniae summa statim exsolvenda, de quo in' *reconditae eruditionis libro de usuris* Salmasius *p. m.* 14. Caeterum nec justinianeum jus fidei opinionis meae derogat. Ex pluribus *Diocletianus imperator l.* 13. *c. ad sc. vellejan.* pro me loquitur: *Si foenebris pecunia juxta fidem veri a creditore tibi data est, sive tota qualitas foenoris, sive pars ejus in usum mariti processisse proponatur.* In qua lege foenus in tantum pro sorte est, in quantum ipsa foenebris pecunia a creditore data patet.

§. 11. Nullum me praeterit, quod et alicubi foenus pro usura sit, uti *l. 4. ff. de naut. foenor. Utrobique enim majus legitima usura foenus debebitur et l. 9. ff. de usur. foenus uberius ratione sortis promitti*: sed omnia haec synecdochice, ceu partem pro toto poni, quod nec Jctis, nec aliis probatae latinitatis auctoribus inconsuetum fuit, autumarem. Quod vero *eo animo* foenori sumptum posuerim, ut aere alieno solvendo sufficeret, non hoc determinabit quasi *versuram* facturus ipsi creditori animum necessario manifestare teneretur, sed sufficiet, si ipse ea mente creditorem accedat; prout nec permutari, nec venditor et emptor invicem mentem declarant, qua quisque ad contrahendum accedat, *arg. l. 8. c. de rescind. vendit.* Reliquum altera disputationis pars exhibebit. Nunc de variis versurae faciendae modis mihi dicendum.

CAPUT II.

De modis versurae primae acceptionis in genere.

SUMMARIA

Versurae *eamdem cum mercatura originem habere. Asserti ratio. Permutatio jam Adami aevo invaluit. Artes omnes ante diluvium simpliciores fuerunt. Post diluvium majus habuerunt incrementum. Nunquam communio rerum post lapsum inter omnes mortales fuit. Errori isti poetae occasio fuere. Quid per ferreum, quid aureum seculum eidem intellexerint. Asserti ratio. Jcti dominiorum distinctiones recte a jure gentium derivant. Homines numquam solo jure naturae vixerunt post lapsum. Deus Adamo neutiquam terram ceu individuo dono dedit, sed speciei humanae. Ita tamen, ut Adam pro usu occuparet.* Versurarum *modi. Ratio sententiae. Permutandi modus simplicior fuit primo. Et quomodo. Nummi inveniendi necessitas. Cur nummus rerum dicatur arbiter. Nummus unde dictus sit. Nummus quod juris gentium, non civilis. Nummus jam Abrahami tempore notus.* Phoenices *uti mercaturae, ita et primi nummi auctores. Ab iisdem Graeci notitiam traxere. Primus nummi inventor non* Phido, *neque ponderum, sed* Pala medes. *Apud veteres primo pro pretio materia, quae servand. non periit electa. Sed nuda mole, vel pondere mercibus aequata. Postea ad mensurae molestiam soli moli ponderis indicium impressum. Deinde nummus ex aere, argento, corio, luto, auro factus, et forma publica percussus. Primi signati nummi exempla. Graeci etiam verubus pro pretio usi. Quid ista verua: Veteres secundum boves pretium posuere. Etiam apud quosdam primus nummus bove notatus. Asserti ratio. Coriaceum nummum non poste primum dici, sed potius aeneum. Nummi aestimatio unde. Athenienses felici auspicio ex mero argento nummum fecerunt. Quid veterum notae, quae non amplius ponderis indicium, indigitaverint. Exempla earum notarum. Sensus* l. 1. c. d. vet. numis. potest. *Intellectus pragmat. sanct. justinianeae ad Vigilium. sensus* l. 1. ff. d. cont. empt. *Aliorum dd. circa eamdem sententia pretium rebus unde impositum. Pecunia quomodo dicatur* μίτρον *rerum. Quid nummus profuerit permutationi.*

§. 1. Versurae modos pertractaturo, origo ejus distinctius praemittenda venit; gentium jure quidem oriundam descriptionis ratio jam capite primo stitit, sed idem generalius. Nunc non cum permutatione prima cepisse, argumento est, quod solertiorem permutandi artem et fere cum mercatura idem sapiat lucrum. Cum mercatura igitur cepisse demum mallem, quae praesertim Phaenices auctores habet, quos Romani Poenos dixere, ita Cicero *lib. 3. de republ. apud Nonium*: *Poeni primo mercaturis ac mercibus suis avaritiam ac magnificentiam et inexplebiles cupiditates omnium rerum importaverunt in Graeciam* Cui adamussim consentit Dionysius, a Salmasio *in tract. de usur. p. m.* 428. recensitus.

Οἱ δ' ἅλος ἐγνύς ἑόντες ἐπωνυμίην φοίνικες,
Τῶν δ' ανδρῶν γυνεῆς οἱ ἐρυθραῖοι γεγάασιν
Οἱ πρῶτοι νῆεσσιν ἔπερησανθο θαλάσσης
Πρῶτοι δὲ ἔμπορίης ἀλιδινέος ἐμνήσανθο.

Ita enim usu evenisse penitus mihi persuasum habeo; omnium rerum mater, uti cunctis universi partes situ pariter et aeris temperie distinxit, ita hominibus inde natis cum patriae habitu solertiorem et majori acumine munitam concessit indolem, quae prout necessitas vel fortuna quosque docuit pro ratione terrarum, quibus innasci contigit, peculiares sibi artes pro victu quaerendo finxere. Sic agri fertilitas solius frumenti studio duxit multos, alios pecuniariae rei fecit studiosos, alios in mercaturae industriam perduxit.

§. 2. Sed incrementum omnibus solertia dedit; rudimenta quidem jam ante diluvium mortales exercebant. Primi enim hominis filiorum unus pasturam, alter agriculturam callebat, sed uti ex rerum momentis colligere est, adhuc simplicius, nec unquam crediderim ad Noachi et ejus posteros culturae scientiam, qui et primus vineas plantasse perhibetur, ascendisse. *Gen.* 9. *v.* 20. Sed industria invaluisse, nam

. . . . *Pater ipse colendi*
Haud facilem esse viam voluit, primusque per artem
Movit agros, curis acuens mortalia corda.

Ubi ita permutationis genus quoddam jam inter Adami filios, cum alter pecudibus vel frumentis, et contra eguit, fuisse, nullus dubitem, sed ad fastigium demum non nisi longe post pervenit. Rerum omnium aevi alicujus communionem qui statuunt, permutationem etiam cessasse aliquando inter mortales asserent facile, sed ratione omnino solida procul; quicquid enim poetae per aureum saturninum seculum, vel ferrum Jovis finxerunt, quo veri notitia sivit, hominis ante et post lapsum conditionem indigitarunt, unde Tyhullii illa:

Quam bene Saturno vivebant rege, priusquam
Tellus in longas est perfecta vias.
Illo non validus subiit juga tempore taurus.
Non valido froenos ore momordit equus
Nec vagus, ignotis repetens compendia terris
Presserat externa navita merce ratem.

Et Mantuanus poeta:

Prima ceres ferro mortales vertere terram
Instituit, cum jam glandes atque arbuta sacra
Deficerent sylvae, et victum Dordona negaret.

Hisce pulchris figmentis quibusdam, post lapsum homini aliquando auream aetatem, et dominiorum distinctionibus iniquitatem et discordias originem fuisse, asserere occasio evasere. Sed cuncta, modo verba, et sensum poetarum inspexeris, et cum s. scriptura hominis conditionem satis delineante, contuleris, mortalium ante et post lapsum statum referent. Quando vero cum Jctis dominior[illegible] jure gentium demum ortas statuo, n[illegible]um homines post lapsum nunquam [illegible]et quidem proprie vixisse, sed statim cum Adamo et Eva jus gentium cepisse, probatum dare possem quam facillime, modo me a proposito non retraheret nimium. In conflictu tamen de eo ansa dabitur, quod Deum Adamo, non ut individuo terram integram quasi dono dederit, sed speciei humanae concesserit, Adamo vero ut sibi appropriaret per occupationem, ob contextum *Genes. cap.* 1. *v.* 28. haec occasione assereram. Nunc ad *versurae* modos mihi redeundum erit.

§. 3. *Versuram* permutatione, emptione et venditione, assecuratione, banco, et cambio exerceri potissimum, optimus magister usus docuit. De singulis suis capitibus distincte. Philosophi vestigia pressissem, qui μεθλιτηκῆς, quam doctissimus interpres permutandi artem vertit, et supra pro *versura* esse, posui, tres constituit species: ἐμπορίαν, sive mercaturam, τοκισμὸν, artem foenerandi, et μισθαρνίαν, artem mercenariam ex sellulariis cunctis, nisi mercaturam si non latius tamen aeque late patere, et multos secundam speciem pro *versura* interpretatos, ex aliis vidissem. Permutationem quod attinet, antiquiorem quidem *versura*, sed etiam simpliciorem, jam supra adstruxi. Primo quamvis non omnibus aequali, plerisque tamen eo modo valuisse suguror. Quod solis oculis arbitris merces pro mercibus datae, quisque pro merce sua ad usum vel commodum aut metallum, aut pecudes, aut aliud genus libere recipiebat, quod nollet recusabat, aestimatio vero in sola substiterat quantitate. *arg. l.* 1. *ff. de contrah. emption.* Postea ex rerum copia vel inopia apud permutantes aestimatio processit, ut inde datum accepto exaequaretur, vel superaretur. Ex quo quidem jam cupide negotiatores res ex raritate vendibiles invehebant; verum cum conventionis in mercibus difficultas, saepius quoque contrahentium morositas pretii justi conciliatores, qui *Philostrato* προξένοι, philosopho πραπῶλαι, Lysiae ὠροπρᾶται dicti, desideraret, qui interdum moras nectebant, commutationes adhuc progrediebantur languius. Molinaeo *de usur.* teste. Usque dum communi consensu quorumdam populorum, imo civitatum, nummus, vel loco nummi, certus arbiter mercibus invicem aestimandis constitueretur. Aroiseus *de jur. majest. cap.* 7. *n.* 1. Non quasi rerum pretia solo nummo originem debeant, sed quod pretium nummo invento statuatur facilius; diu enim pretia plerisque populis certa, antequam nummi, ut ex sequentibus apparet, noverant usum.

§. 4. Nummus unde dictus, ac quis invenerit primus, dd. in partes abeant. Veram derivationem ἀπὸ τοῦ νόμου facio, quod Graecis idem quandoque ac νόμισμα sonat, quasi quod ex gentium instituto vel consuetudine placuit, et inde dorico vel aeolico idiomate, quo consonantes in medio dictionis augebantur, νοῦμμος dictus, de quo cl. Salmasius *jam d. tract. de usur. p. m.* 466. Inde juris gentium esse, non civilis, satis patet, cum Jctus ipse nummum sic describat, *quod materia certa sit ad hoc electa.* Inventio et receptio gentibus omnibus non aequalis, diu enim invento jam nummo permutationes apud multos vel in prisco more perstitere, vel rudis materia permansit, prout exemplo variarum et Asiae et Europae regionum, ubi vetus permutandi ratio usu servatur adhuc, antiquitatis descriptores sectantur. Et Paulus venetus in tartarici regni provinciis virgulas meri et puri su-

ri adhuc pro pretio esse, dilucide comprobat. Jam Abrahami tempore nummum etiam signatum frequentatum non nego, nam *Genes. cap.* 23. testis exceptione major est. Abraham quippe in terra Canaan, quam Phoeniciam geographi agnoscunt, unde jam tum quoque Phoenicibus nummus notus, quadrigentis Siclis agrum ab Hephron ad speliendam uxorem emit, quod nummi signati genus nemo negabit. Sed ubique inventionis momentum non idem; Graeci etenim licet inter primos nummi notitiam professi, multo post Phoenices eamdem adepti. Argumenti ratio haec est; quod Phoenices primum mercaturam, adeoque et nummum exercuerint, et eodem illos, quo Phoenicibus tempore nummum usu habuisse, fidei auctoritas deest. Si in re antiquitatis conjicere licet. In Graecia populus quo mercaturae studiosior, eo in nummi prima receptione felicior fuit, et sic Herodoto teste, *Aegynetae et Lydi* primi nummis usi, quod cum Phoenicibus ceu maxime vicinis prae caeteris negotiarentur, et ipsa fere orientalium populorum nummis solemnia monetis suis retinuerunt nomina, quod prae caeteris deduxisse mihi visus Salmasius.

§. 5. De nummi sui inventore nec Graeci ipsi conveniunt, plerique *Phidonem argivum*, uti ponderum, ita et nummi inventorem agnoscunt, alii, ut Herodotus *Lydis*; alii *Naxiis*, ut Aglaostenes; alii Atheniensibus, ut Erichthonius, inventionem tribuunt. Sed dubio antiquitas occasio fuit. Nam nec ponderum, nec nummorum primus inventor *Phido* fuit, cum jam ponderum Homerus, qui tamen ante *Phidonem*, faciat mentionem. Verb.

Καὶ τότε δὴ χρύσ'εια παθὴρ ἐθέτεινε τάλαντα.

Sed utique expeditiorem modum ponderibus et mensuris addidit, ut cum ad mensuranda arida vel liquida inter permutandum exploratis casibus destituerentur, ipse explorata forte substituit; uti Dydimus *apud Pindarum in Olympionice* 13. interpretatus reperitur; sicuti ab Aeginetis primum argenteum nummum *Phidonem* cudi curasse, ingenue fatendum, ponderum autem ipsorum inventor forte magis *Palamedes*, quam *Phidon* fuit. Si Sophocli *in Nauplio de Palamede* credere fas est: cui assentire videtur *Plinius lib. 7. mensuras et pondera Phydon Argivus, aut Palamedes, ut mavult Gellius.* De reliquis, quos nummi auctores fingunt, eo magis dubitare fas est, quo recentius ipso *Phydone* nummi notitiam induere.

§. 6. In universum omnes in eo conveniunt, ut sicuti initium omne rudius, ita nummo usu venisse; aetate prima enim, uti jam supra probatum, cum cuique materiam pro sua, nisi usui sufficeret, repudiare liceret, saepius res in defectum permutationis servando peribant, communi quorumdam consensu materia quaedam pro pretio, quae servando servari satis poterat, eligebatur, quam nemo pro pretio repudiare audebat; veluti aes et ferrum rude quod rei permutandae magnitudi e et mole sola et cum pondus justum deficeret saepius appensione aequabatur. Tandem quo appensionis labore supersederent, non modo mole certa, veluti in pugni aut panis librarii magnitudinem, sed et pondus conveniens designabant, et in fidem ponderis notam imprimebant. Sed pro more cujusque gentis diversimode: Romanis enim, quibus aeque ut aliis populis nummi usus ab aere cepit, asses fuere, quales hodie adhuc antiquarii exhibent, in quibus ab una parte globulus ἔκτυπος, unius librae indicium, in dupondiis duo globuli duas libras denotantes, extabant. Et semissimus librae dimidium examinatum continentibus s. inversum ponderis argumentum fuit. In triente vero, vel quadrante globuli minores unciarum numerum efformabant, sicuti adhuc ejusmodi gravis aeris videre sunt in quibus manus aperta cum tribus sphaerulis trium unciarum numerum refert.

§. 7. Graeci quidem aestimationis in permutatione faciendae rationem ex linguae idiomate vel aliorum populorum imitatione appellarunt aliter, sed nummi incrementum idem fuisse *Aristoteles* saepius suadet. Illi enim aes, ferrum rude, et boves potissimum in rebus permutandis pretio usi; imo et verubus in certam longitudinem extensis et pensis, veteres pro pretio habuisse *Aristoteles* docet: et ita quoque Sabinus *arg. l. 1. ff. de contr. empt. et vendit. Sabinus* Homero teste utitur, qui exercitum Graecorum aere, ferro, hominibusque vinum emere refert. Ac ad bovum valorem aestimationem diu retinuisse, cum jam signatus nummus invaluisset, ex Polluce *lib.* 9. probant, qui ex *Draconis* legibus quem τῶτικοσαβοίω quod viginti boum multa vertunt multatum, asseruit. Memini quidem, multos non boum ibi significationem, sed nummi veteris valorem bove insignitum intelligere; verum apud Homerum, *Diomedis et Glauci* arma aliquot boum aestimantur, qui nummi signati, ut alii probant, non habuit notitiam, nisi hujus aestimationis simplicioris. Ac Athenienses eumdem modum multandi habuerunt, quibus tamen Polluce teste, non tunc nummus bove signatus, sed tantum Deliis in usu fuit. Caeterum tractu temporis etiam Graeci ferro signato pro nummis usi, secundum *Platonem de Lacedaemoniis in Eryxia*: ἐν δὲ Λακεδαίμονοι σιδαρῷ σταθμῷ νομίζοντι, καὶ μινθοι τῷ ἀρρείῳ. Quod vero Seneca *l.* 5. *de benefic.* Quasi Lacedaemonii corium forma publica percusserint, vix ex aevi istius fide probabitur. Interim aliis inter caetera ansa fuit ex corio nummum antiquiorem isto ex aere esse, sed fides veri deficit: pluribus enim auctoritatibus adstrui potest, aeneam citius invaluisse, quam ullius materiae, licet apud omnes non eodem momento nec ordine. Nam una eademque aetate diversae gentes diverso nummorum genere usae, *Byzantii*, ferro, *Lacedaemonii* mera ferri massa, *Athenienses* argenteo, *Carthaginenses* coriaceo, aliae luto coacto, aliae etiam lapillis albis, uti Aethiopes eo aevo. Sed eo tamen apud illos, qui prae caeteris nummi commercium habuerunt prius, ab aere non cepisse nummum haud evincitur. Apud Romanos argumento erit hodienum aeris vocabulum, de auro et etiam argento, inde solum praedicari *arg. l.* 138. *de v. s.* et ita aerarium derivatum. Goeddaeus ad *d. l.* imo aes alienum adhuc solemni appellatione remansit. Ac inconcussa nummi origo remanet ex aere ac ferro rudi primo; deinde gravi et signato nota sui ponderis, ut citius numeratione citra pensandi laborem defungerentur, ad nummum uti nunc est, factum esse progressum. Optandum omnino foret, nummi formam ad aestimationem ejus nihil conferre hodienum praeter ponderis indicium et tesseram, quo

a cunctis ceu boni commatis reciperetur, verum ut Graecos jam necessitas docuit aliud, ita et praesentis seculi indigentia ex impositione jubet valorem: quomodo enim testacei, coriacei, ferrei, qui nec pondere aestimari publice, nisi ex principis vel reipublicae voluntate valuissent. Xenophonte teste *Athenienses* felici admodum auspicio ex puro argento nummum expendebant, quo id effecere, ut prae caeteris Graeciae civitatibus omnibus, uti artibus politioribus, ita mercatura et *versura* floruerint. Pecunia enim eadem, si non pro nummo, argenti defoecatissimi loco venum ibat.

§. 7. Dubio omni procul hinc sententiam fluere autumo, inprimis ejusdem bonitatis nummis ex pondere pretium et aestimationem constitui; ponderis enim nota pretium designabat. Posterioris aevo, et nostro seculo omnino ex impositione est, quod si non aequum semper, publico tamen pensatur bono. Non quidem prioris notas intelligo, sed quae aestimationi et pretio nihil derogabant, et unum ab alterius civitatis distinguebant. Cum enim atticum nummum noctua, Corinthiorum Pegasus, Argivorum mus insigniret, ac Romanorum navis, vel Jani bifrontis effigiem efferret, nihil inde pretio denegabatur, sed apud diversos populos ex pondere pretium recipiebat et aestimationem. Quod eodem modo etiam sub romanis imperatoribus usu servatum, variae eorum constitutiones demonstrant. *Valentinianus* imperator *l. 1. c. de veter. numism. potest.* edixerat: *solidos veterum principum veneratione formatos tradi ac suscipi ab ementibus et distrahentibus, sine ulla refragatione, modo ut debiti ponderis sint et speciei probae.* Idem *Justinianus imperator in pragmatica sua sanctione ad Vigilium c.* 20. decrevit: *sancimus solidos romanorum principum forma signatos, sine permutationis dispendio per omnes provincias ambulare.* Sane res difficultatis plena fuisset, omnes veterum principum nummos, nam hoc indigitat constitutionis tenor, aequali pretio aestimari, qui et pondere et bonitate obryzi et auri gallici ratione variabant. Qua pondus *Augusti* temporibus quadrageni octoni aurei, sub *Valentiniano*, *Gratiano et Justiniano* septuaginta duo solidi libram auri efficiebant, ut sic vix potuerint esse ἰσοδύναμοι, qui non fuerunt ἰσοστάσιοι, si non appensi et ex pondere fuissent aestimati. Ita enim computare soliti erant veteres, ut tot centenas auri libras possederint vel impenderint in ludos. Qua ratione apud nummularium sine ullo collybi dispendio facili, detritorum, qui non magis quam adulterini usu valebant, cum asperitis erat mutatio, nec justinianei aurei minori pretio, quam augustei expendebantur.

§. 8. Nec sententiae obicem ponent verba *l. 1. ff. de contrah. empt. usum dominiumque non tam ex substantia praebet, quam ex quantitate.* Textus enim, modo sensum cum verbis conferas, non de aestimatione, sed usu nummi conceptus. Ita quippe expresse Jctus: *usum dominiumque praebet.* Substantiam itaque hic corpus, quantitas numerum ac copiam denotat. Interpretationi Papinianus *l. 94. ff. de solemnibus* occasio fuit, qui ut in *l. d.* 1. substantiae opponitur quantitati, corpus opposuit quantitati. verb. *Sive in pecunia non corpora cogitet [illegible] quantitatem.* Ideo vero Jctus dicta ratione [illegible] visus, quod voluerit pecuniae numer[illegible] rebus, quae veteribus etiam pecuniae nomine veniebant, et ex corpore et substantia sua usum quoque praebebant, distinguere, veluti pannus ex purpura desectus, etiam purpura erat. Sed nummus in plura frusta scissus, nummi usum minime praestabit. Memini veteres etiam primam materiam, quam mole sua rei permutandae aequabant, cum rebus minoris pretii facile moles aequari non posset, divisisse, et in minorum ponderum fidem nuciarum v. gr. notas impressisse, sed valor hic ex ponderis examine erat, et populorum consensu, qui frustulis nummi deest. Ut taceam: vel hoc innuere voluisse Jctum, pecuniam non qua corpus, sed qua numeratur, et numerus thalerum, solidum vel aureum, vel aliquot thaleri summam aliam v. g. centum, mille efficerent. Non me fugit quidem, alios celeberrimos Jctos legis sensum et voluntatem interpretari aliter: *Duarenus* quantitatem hic pro aestimatione et valore publico esse, cum quo *Hottomannus* sentit, et inde pecuniam esse rem incorporalem probare gestiit. Verum Jctus jam in textu dixerat, ejus aestimationem publicam esse, et usum praebere ex quantitate, sed si eo sensu quantitas faciat aestimationem, aestimatio ipsa non erit, multo minus pecunia inde res incorporalis, quae usum ex quantitate praebet, audiet. Cur quantitatem, vel quod ex quantitate est, naturam rei incorporalis induisse, peregrinum censetur. Alii pro quantitate qualitatem legere amant, veluti *Budaeus*, ut sensus evadat: quo major nummus, eo majorem prestet usum, vel ut alii ex metalli pretio majorem praestare usum, uti sensisse videtur Antonius Faber: sed neutra acceptio scopum feriet; cum vel magnitudo ad qualitatem aegre referatur, vel si metalli differentia spectetur, magis ex substantia, circa Jcti mentem, quam quantitate usum praebebit. Malui hac ratione *viro alias eruditissimo* modeste dissentire, quam vim inferre legi.

§. 9. Unde vero rebus et praesertim metalli pretium ac aestimatio sit, non adeo conveniunt, ego indigentiam primo philosopho teste, post luxuriam pretium dedisse, ita enim Plinius *l. 9. c. 35. Margaritis pretia luxuria fecit.* Et Cicero Verrina de signis: *qui modus in his rebus est cupiditatis, idem aestimationis.* Cui Seneca *l. 6. de benefic. c.* 15. suffragatur: *pretium cujusque rei pro tempore. Cum bene ista laudaveris tanti sunt, quanto pluris venire non possunt.* Sed haec ad materiae distinctionem omnia, unde et qui non tam permutationis studio, quam luxu ducti, haud aereo vel ferreo, uti isti, sed argenteo et aureo nummo usi. Quod vero rem in pauca rediguam, qualiacumque rerum pretia sint, nummus inventus commode determinat. Cum enim antiquitus ambiguae et difficilis aleae esset, non tantum ex mole, vel pondere, vel pecudibus rem aestimare, sed etiam tum demum merce potiri, si, quid alteri placeret, vel usui esse posset, haberes: imo sellularias artes, vel manu operas exercentibus dolendum, pro opera non semper recipere posse, quod necessitati serviret, vel tu nullius opera frui potuisti, nisi quae conduceret operario, possideres. Nummus utrumque adimplevit, ut non modo materia electa secundum quam debeat fieri pretium, et ideo forma publica percussa, sed et ipsa pro pretio permutantibus et operariis serviret commodissime. Quod pereleganter Paulus *Jctus in l. jam supr. cit. 1. de contrah. empt.* expressit: *electa materia est,*

cujus publica et perpetua aestimatio difficultatibus permutationum aequalitate quantitatis subveniret. Idem *philosophus* ex graeco idiomate reddidit compendiosius *lib.* 10. *Nicomach.* κοινὸν μέτρον ὧ πάνθα μετρεῖται. Indicans, non ut metiatur mechanice, sed quod non solum cum permutatio fieret et mox pro merce daretur nummo prius aestimatae, veluti tot thalerorum, florenorum ex aequo fieret mutatio, verum etiam tum, cum nummus ipse daretur pro pretio. Hoc μέτρον in tantum mercaturae profuit, in quantum ipsa mercatura in universum orbem praestat. Constitueram plura de variarum gentium et principum numismatibus, uti et de cognitione et distinctione eorumdem adjicere, cum vero jam ultra decens caput hoc, quod isti tractationi destinaveram, praeter spem creverit, telam abrumpo, et de hisce lectorem ad varios, qui de re nummaria scripserunt, praesertim *Salmasium*, et inter novissimos *Carolum de Platin* medicum, varia de differentia numismatum tractantem, ac ipsos inprimis, qui hac de re quid memoriae prodiderunt, recensentem, remitto, ac ad caput tertium, quomodo denique permutatio et venditio *versurae* modi sint, me accingo.

CAPUT III.

De permutatione et venditione, versurae modis in specie.

SUMMARIA

Permutatio, quae solius necessitatis gratia res pro rebus permutat, versurae *modus non est. Sed ea demum unde honestum lucrum speratur. In quo potissimum permutatio ab emptione et venditione differat. Ante nummum etiam aliud merx, aliud pretium, aliud emptor, aliud venditor fuit. Excusatur Jctus in* l. 1. ff. de contr. empt. *Permutationis qua* versurae *modus, descriptio. Permutatio cur dicatur contractus innominatus irregularis. Quid ob rem datio sit. Quomodo eadem a contractu innominato et permutatione differat. Conciliatio* l. f. de cond. caus. dat. non secut. *cum* l. 5. §. 1. de praescript. verb. *Permutatio suo modo a secundo articulo contractuum innominatorum, do ut des, differt. Accipiens sponte datum reddere non potest, ut evitet actionem praescriptis verbis. Asserti ratio. Contrariorum refutatio. In permutatione utrumque contrahentium ante ultro citroque dationem poenitere licet. Post dationem solum dantem. Obligatio in permutatione demum ex alterius datione incipit. Antea pactum nudum erat. Et cur. Permutatio etiam dicitur, licet uterque nondum dederit. Asserti ratio. Contrariorum refutatio. Intellectus* l. 1. §. 2. ff. de rer. perm. *Permutatio etiam dicitur, licet data res ab una parte evicta sit. Postquam utrinque datum, actio praescriptis verbis cenſetur. Interesse ibi aliter quam in obligationibus faciendi spectatur. Si alteruter dederit, numne a sua parte dicatur dominium transtulisse. Lucrum quid sit. Quomodo differat a mercede. Lucrum quousque licitum sit* versuram *facientibus. Quid merx proprie sit. Quae merces invicem verti possint. Quomodo cociones a mercatoribus differant. Quid cocio sit. Auctio quid. Unde mercem ab una parte datam, quo actio praescriptis verbis locum habeat, colligi posse. Qualem effectum signatura in* versoris *habeat. Emptio per aversionem et ad mensuram quid hic faciat. Singularia quaedam in emptione, qua modus* versurae *est. Quid juris, si alteruter mercem vitiosam a sua parte supposuerit. Quomodo praeponens ex institoris facto teneatur. Cur institor levissimam culpam, quando provisionem acceperit, praestare teneatur. Quomodo in* versura *socius pro socio teneatur.*

§. 1. Versuram omnem lucri gratia fieri, jam supra expositum, cum hoc significatu nemo vertere res, nisi mercator dicatur. Qui vero solius necessitatis causa permutat vel vendit, nullam negotiationem, multo minus *versuram* exercebit. De quo Joh. Marquard. *de jur. mercator. lib.* 1. *c.* 7. *n.* 17. *et* 22. Eodem modo permutatio, quae solius habendae rei gratia omisso hoc fine fit, *versurae* modus non erit, et in simplicibus mutationis terminis subsistet; sed ea demum, quae ideo res cum rebus mutat, ut quaestum licitum inde expectet. Data opera modum hunc, qui res cum rebus mutaret, exprimebam. Nam in eo omnino permutationem a venditione differre autumo, quod ea sola permutandi ratio, quando pro re nummus datur, generi permutationis exempla, et speciale nomen, emptionis nempe et venditionis meruerit. Franzkius *ad tit. de praescript. verb. n.* 23. Minime sufficeret ista differentiae ratio, quam quidam simpliciter *ex. l.* 1. §. 1. *in fin. ff. de contr. empt.* desumunt, quasi ante nummum inventum non aliud merx, aliud pretium, nec emptor a venditore discerni potuerit. Nam longe ante nummum eadem et extabant et discerni valebant, ut in compendio sententiam probem: nec Homerum nec Hesiodum nummi notitiam habuisse, saniores largiuntur, et tamen pretii et mercis meminerunt expresse. Ὦνον Graecis adhuc pretium esse, φόρβον vero mercem in propatulo est, et tamen uterque suo idiomate ita enunciarunt. Sic enim in *Odys.* ο.

Τὸ μὲν ἀγιμ' ἐπὶ νηὸς δδ ὑμῖν μύριον ὦνος
Ἄλφοι ὁπηπερασηθε καθ' ἁλλοτρὸσυς ἀδρώπσυς.

Et in *Odyss.* ζ:

Εἰς λιβύην μ' ἐπὶ νηὸς ἐέρραθο πονθοπὺρνιο
Ψεὺδεα βσυλεὺσας ἵνα οἱ σὺν φόρτον ἄγοιμε
Κεῖδι δε μ' ὡς περιὰρηρι, καὶ ἀρπετον ἕλοιτο

Imo et emptionis et venditionis, vel emptoris et venditoris nomina saepius apud Homerum et alios occurrunt, de quo Salmasius *in tract. de usur. p. m.* 178. Ut satis inde appareat, et pretium et mercem, emptorem et venditorem distinctissimos jam Graecos eo aevo, ubi signati nummi usus ignotus, censuisse. Et quidni secrevissent commode? Cum res ipsae, quae invicem datae, ac animus et propositum contrahentium satis eo ausam dederint. Qui enim res quibus abundabat, quod forte servando perirent, quo aliis permutandas offerebat, cur non venditoris, et res quae sic oblatae, mercis nomine veniret, contra qui ita acciperet, emptoris, et quod contra, datum, pretii appellatione diceretur. Veniam tamen Paulus *Jctus* me-

rebitur, dum ea quae dixit simplicius, intelligere voluerit comparate, ante nummum sc. non ita commode mercem et pretium, emptorem et venditorem distingui potuisse, quod ex antecedentibus apparet verissimum: et ipsius Jcti mens ex contextu hoc modo dum enunciabat circa principium *d. l.* 1. *olim non ita erat nummus*, colligere satis est.

§. 2. Permutationem, qua *versurae* modus est, ita describo: quod sit contractus innominatus irregularis, quo res ideo datur, ut alter aequalem det, et honestum lucrum inde in permutantem redondet. Contractum eum innominatum esse, ex istis facile, quae supra *versuram* contractum innominatum esse probabant, colligi poterit, et commentatores omnes ad titulum istum satis deduxerunt. Irregularem vocabam, quod a caeteris contractibus nonnihil secedat, dum nomine specialiori gaudet caeteris, et quandoque a nuda ob rem datione incipit, de quo Franzkius *ad tit. de praescript. verb. n.* 14. Ob rem datio enim a quolibet contractu innominato differt. Contractus quippe innominatus praevia semper conventione fit de dando aliquo, vel faciendo, si haec conventio non praecesserit, dans accipientem nullo juris remedio ad vicissim dandum coget, quod se non adstrinxerit per conventionem, et erit nuda ob rem datio, ita ut si accipiens detractet, dans nude datum condicere possit, si vero sponte accipiens vicissim det, effectu evadet permutatio, licet antea ut dictum, nuda ob rem datio fuerit. Et talem casum nudae ob rem dationis in *l. fin. ff. de condict. caus. dat. non secut.* esse puto. Nam in ea solam pecuniae repetitionem Jctus concedit, cum in *l.* 5. §. 1. *de praescript. verb.* actionem praescriptis verbis in eodem casu concesserit, ex nulla alia ratione, quam quod in posteriori facti specie accipiens de vicissim dando convenerit, in priori nuda datio ob rem fuerit; quibus positis inter utramque legem pugna expirat: ac ratiocinatio facilis evenit, quomodo permutatio a secundo articulo contractuum innominatorum do ut des differat; articulum do ut des nempe conventio semper de ultro citroque dando praecedit, adeo ut, qui dederit, accipientem actione praescriptis verbis cogere possit, quo vel promissio stet, vel interesse solvat, vel si dans difficili probatione, quanti sua intersit, se implicare nolit, sed rem suam repetere malit, ac si nuda ob rem datio a sua parte intervenisset, rem datam condicere *d. l.* 5. §. 1. *ff. praescr. verb.* Et uti Hortensius ad istam deducit fusius. Permutatio vero uti dictum, nuda ob rem datione praecedente, si sponte accipiens vicissim det, contingere queat.

§. 3. Verum non ideo condictio hic permittitur, quasi cum actione praescriptis verbis ex permutatione concurrat; concursus namque illarum proprie actionum est, quae utrinque directo competunt, et seque intentari possunt, quod de hisce actionibus verificari non posse, ex dictis de ratione nudae dationis ob rem, et contractus innominati regularis patet. Sed in ista *l.* 5. §. 1. *ff. p. v.* per consequentiam permittitur, ceu cui magis, nempe actione praescriptis verbis ad adimpletionem promissi, vel praestationem ejus quod interest, ei et minus, nempe datum repetere, licitum esse censeatur. Non quidem, quasi accipiens eligere possit, potius rem sponte restituere, quam praestare interesse, nam eo conventio praecedens et quod alter promissum exsolverit, obstat. Secus sentientes, nec *l.* 5. §. 3. *vers. plane. de condict. caus. dat. non sec.* nec *l.* 4. *c. de perm.* quas urgent quicquam praesidii habent. In priori etenim ideo dans repetere datum prohibetur, quod occasio fuerit sua datio, quo minus distracturus servum nunc fugitivum distrahere potuerit. In altera, quod idem dans agere possit vel praescriptis verbis, vel condictione, ut res data in casum poenitentiae vel non adimpleti promissi ab altera parte, restituatur. Neutra ne gry ex quo accipiens non adimpleturus promissum rem datam sponte restituendo actionem praescriptis verbis evitari possit, continet. Remanet itaque, solum dantem dicto modo poenitere licere, usque dum alter etiam steterit promisso. *l.* 3. 3. §. 2. *de condict. caus. dat. non secut.* Si autem uterque dedisset, utique poenitendi locus est, cum de dando quoad juris romani effectus hoc modo nudum audit, *l.* 3. *c. de rer. perm.* obligatio demum ex alterius datione incipit. *l.* 1. §. 2. *ff. de rer. perm* Id quippe pactum nudum est, quod placiti fines non excedit. Vinnius *de pact. c.* 5. *n.* 17.

§. 4. Quod autem, incipere obligationem ab alterius datione, modo dictum, non ideo quasi nullam permutationem agnoscerem, nisi uterque dederit, ita enim textuum expressorum fides mihi contradiceret. *l.* 4. *c. de permut.* Unus dederat, et inde actionem praescriptis verbis habebat, qua omnino fuisset destitutus, nisi permutatio fuisset. Imo inter articulum do ut des, et permutationem, qua consensus de utrinque dando praecessit, nullam differentiam agnosco, ut jam supra adstruxi cum Antonio de Padill. *in l.* 5. §. 1. *de p. v.* Zoesio et dn. Struvio *ad tit. de rer. permut.* Quae tamen subesset, permutationem nullam nisi ab utroque datione facta asserenti. Anton. Fab. *lib.* 6. *de conject.* et ex eo Schifferdeck. *lib.* 2. *disp. forens. tom.* 3. *qu.* 2. 3. *etc.* Permutationem nequaquam perfectam adstruunt, nisi ex placiti fide utraque datio facta: forte inde, quod in *l.* 1. §. 2. *de rer. permut.* Jctus ita effatus: *permutatio ex re tradita initium obligationi praebet.* Sed pace virorum tantorum dixerim, textus istam interpretationem ferre nequit; conferatur enim inter se permutatio et emptio venditio, ita ut ob solum consensum venditor tradere, emptor pretium solvere, in permutatione vero ob solum consensum alter ad dandum non teneatur, sed initium obligationi sc. ad vicissim dandum, ex re tradita esse. Prout itaque in emptione et venditione ob solum consensum perfectus est contractus, sed ante traditionem nondum impletus; de quo *celeberrimus.* Dn. Hahnius *ad Wesenb. de contr. empt.* Ita permutatio, quoad obligandi vim, ex unius traditione, modo explicato perfecta, sed antequam utrinque dederit, nondum adimpleta. In eo enim obligationis substantia erat, ut alterum ad dandum aliquid vel faciendum adstringamus *l.* 3. §. *f. ff. de o. et a.* Hinc liquebit quoque permutationem esse, licet res quae ab alterutro tradita evicta sit, vel casus fidei implementum impediat uti in casu *l.* 4. *c. de r. permut.* quia contractus ex initio suo et essentiali non quovis eventu et accessorio aestimantur. Obligatio etenim ex traditione initium cepit, non quasi consensus praecedentis de dando ultro citroque nullae partes sint, sed quod efficacia ante alterutrius dationem destituatur. Qua ratione obligatio et implementum hoc modo dicuntur simul tempore,

illa vero qua implementi qualitas ex conventione metitur, sit potior natura.

§. 5. Praescriptis verbis actionem ex rei alterius datione oriri, et quomodo, jam supra expositum. Hinc ipsa natura ipsius actionis exponenda paucis restat. Praescriptis verbis vero ideo, quod iis rem gestam demonstret, et ea demonstratione vice nominis fungatur, nuncupatur, *arg. l. 6. c. de transact.* In caeteris enim contractibus concludendi medium a nomine peti solet, veluti quia mutuo dedi, hic in nominis certi defectum ab ipsa negotii qualitate gesti petendum venit. Unde non incommode hoc modo describi dixerim: quod ex contractibus innominatis directo descendat ad contractum ex fide placiti implendum. Directam esse actionem asserui, quia ex ipsa lege contractus descendit, et demonstratione negotii certam actionem eventu efficit. cui *l. 7. c. de transact. verb. utilis actio, quae praescriptis verbis etc.* non refragatur. Utilis enim ibi non opponitur directae, sed qua ad agendum utilis, h. e. maximo commoda; uti fere Godofredus *ad rubr. praescript. verb.* eodem modo explicavit. Quid per fidem placiti velim, ex praecedentibus liquet abunde, ad implendum contractum vero, quod eo maxime tendat, per *l. 9. et l. f. ff. de praescr. verb.* Nam quod etiam ad interesse competat, ex natura contractus innominati est, quae bonae fidei, per §. *instit. de action.* Quod exinde probatum do, quoniam in iis utrinque aliquid dare vel facere oportet, hoc enim notam contractuum b. f. ipse imperator *in §. fin. instit. de oblig. qu. ex cons.* agnovit. Qua ratione nec *l. 5. §. 1. de praescr. verb.* sententiae nocet, quasi praescriptis verbis actio ad interesse vergat, et sic non simpliciter ad implendum: contextus quippe legis indicat, non excludi finem primum istum, sed tum demum ad interesse, si ab altera parte promissum non praestetur, vel ut alii oppositionem fieri dictae actionis et condictionis, quae interesse aestimationem non admitteret. Ex quibus videre licet, interesse hic veluti ex obligationibus dandi longe versari aliter, quam faciendi. In dandi enim obligationibus quis praecise condemnari potest ad dandum, quia in iis Jcti magis nostra pecuniariter interesse crediderint, quam ubi factum versatur, *arg. l. 25. §. 1. ff. de o. et a.* Et sic primo ad implendum, si facultas tradendi sit; interesse autem tum demum peti possit, cum tradere nolit; veluti hic *l. 5. §. 1. ff. de praescr. verb.* Contra in faciendi obligationibus non praecise ad factum, sed vel factum, vel interesse, *l. 13. ff. de re judic. l. 72. de v. o.* ex quo dd. colligunt, si indistincte hoc modo factum petitur, libellum evenire ineptum. Et hoc quod tanti nostra non interesse putaverint ratione facti, vel quod promittentes non adeo praecise, quasi istud magis personale adstringere voluerint. Adeoque interesse hic in subsidium omne, quanti mea intersit rem non accepisse, complectitur; in obligationibus faciendi autem, statim veluti per moram potestate juris novatio fiat, et sic ante litis contestationem in potestate promittentis, an factum, an interesse praestare malit. *l. 84. ff. de v. o.*

§. 6. Permutantes invicem verum rei dominium tradere tenentur, dum causa hic utrinque debeat esse aequalis, nec sufficit sicuti in emptione et venditione conditionem usucapiendi quis transferre malit. Nullam enim permutationem effectu sc. alienam rem sive sciens, sive ignorans tradens, contrahit. *l. 1. §. 2. ff. de rer. permutat.* in emptione vero ac venditione, quod venditor non ultra quam simpliciter facere rem emptori habere licere teneatur, *l. 25. §. 1. de contr. empt.* et rei alienae venditio subsistat. *arg. l. 1. §. 2. ff. pro dote.* ratio penitus singularis est, partim quod emptori sufficiat, si re frui possit, quod non ita in caeteris contractibus, ubi dominium transferendum. *arg. l. 75. ff. de v. o.* partim quod emptori satis prospectum sit de actione in casum evictionis, ad quam ex natura contractus venditor tenetur. *l. 60. et 70. ff. de eviction. l. 43. §. f. ff. de action. empt.* Quae adeo securum praestat emptorem, ut licet rem alienam venditam in comperto fiat, si nondum evictio imminet, vel actio eo nomine intentata cum re vendita potiri desideret pretium, exsolvere obligatus sit. *d. l. 43. §. 3. ff. de a. e.* Quod ita tamen acceperim, nisi vel venditor maxime de adimplendo suspectus sit, vel evictio jam in limine appareat, ut in casu *l. 24. c. de evict.* tunc enim emptor licet ad rei traditionem ageret, (nam alias uter contrahentium prius ad implementum contractus agit, a sua parte implere tenetur prius, quam alterum ad implendum adigit.) *l. 5. §. 4. de dolo. l. 25. ff. de a. e. arg. l. 25. §. f. ff. aedilit. edict.* vel interpositis satisdat. *l. 26. ff. d. t. de aedil. edict.* vel depositione pecuniae sibi consulere valet, *arg. l. ff. 39. de solut.* Quo tamen non negaverim, etiam in emptione et venditione venditorem, si ad implendum ipse agit, praecise tradere debere, nec solutione interesse liberari. Venditor enim tradere necesse habet, et compellitur *l. 56. ff. de a. e.* imo licet duplum pretii offerat, quousque interesse in venditionibus *l. unic. c. de sentent.* quae pro eo quod interest aestimatur, non tantum venditio rescinditur. Multa quidem a contrarium sentientibus hic urgeri recordor, sed omnibus regeri posse credo; vel quod de casu ubi traditio impossibilis, vel ubi ratione rei tradendae, quae ex mora venditoris deterior quocumque modo facta, emptori ad interesse agere permittitur. De singulis hic agere propositi ratio prohibet.

§. 7. Caeterum sive inter permutantes, sive ementes et vendentes lucrum utramque paginam facit. Lucrum non quod pro pecuniae justa usura exigi solet, intelligo, hoc enim magis mercedis, quam lucri nomine esse, pars praesertim secunda explicabit; merces enim, veluti ex ipsa re, et pro pensatione usus concessi, vel laboris exhibiti dari solet: ubi enim pecuniam meam alii utendam concesserim, vel aedes habitandas locaverim, lucrum extrinsecus et ultra laboris aut usus pensationem exigitur. Quod proprie captabant ab Augusto *Svetonio teste* notati, qui pecuniam levioribus usuris mutuati graviore foenore collocassent Sed mercatoribus id haud invidendum, qui indigenas merces cum peregrinis vertentes ne indigenae cessante commercio nobis pereant, vel si eodem non sufficiant, exteris haud destituamur, efficiunt, eoque nec laboribus, nec sumptibus parcunt; in egregii hujus operis compensationem multa ipsis quae aliis prohibita, concedantur, de quo vir celebratissimus dominus Mevius *ad jus lubec. lib. 3. tit. 6. art. 21. n. 3. et 4.* Aristoteles quidem aliquoties omnem quaestus faciendi modum, quem nummus operatur, contra naturam asserit, quod natura finita desideret, quaestum autem istum infinita sectari; plerumque enim amor nummi crescere dicitur,

quantum ipsa pecunia crescit. Et *nullum opus finis fixus mortalibus haueret.* Sed si ideo *versurae* improbarentur, vix ars aliqua vel opificium, imo ipsa oeconomia secundum naturam esset; quis frugi adeo oeconomus, qui necessitati et indigentiae satis fecit, nec aliquid divitiarum quaestus gratia sibi reponit? Lucrum nullibi gentium adversantur probi, sed tantum inhonestum. Ita enim *ex Panaetio primo officiorum* Cicero: *nec vero rei familiaris amplificatio nemini nocens vituperanda est, sed fugienda semper injuria.* Solon *apud Plutarchum lucrum hoc minime impr bat, sed potius sequenti approbat disticho:*

Χρηματα δ' ἱμειρω μεν ἐχειν αδικως δὲ πεπᾶθαι
Ουκ ε'θελω παντας ὥστερον ἠλθε δικη.

Quod etiam tantum sectantur mercaturam exercentes; nec isti tantum, quales Graevi εμποροτς, verum etiam quos καπηλστ vocaverunt, quales latini cociones; quod merces a mercatoribus emant, et cariori pretio vendant aliis. Aeque quippe hisce quam aliis circumvenire conceditur naturaliter, secundum *l.* 10. §. 4. *ff. de minorib.* Quod non vel de jure gentium, vel uti Hugo Grot. *de jure b. et p. l.* 2. *c.* 13. *in fin.* pro ubique recepto more intelligo, sed pro natura contractus hujus, quae non modo contrahentium lucrum *l.* 25. §. 1. *ff. de o. et a.* sed etiam eo nomine venditorem ut carius vendere, emptorem vero vilius emere studeat, admittit *l.* 8. *c. de rescind. vendit.* Et si deinde carius vendant, quam emerint, ipsorum industria et sumptus impensi excusant, adeo ut in conscientia hac ratione tuti perhibeantur a theologis, nisi modum excedant, prout ex Nicolao Hunnio *superintendeu te lubecens.* Lud. Dunte et aliis tradit. Marquard. *de jur. mercat. l.* 2. *c.* 9. *n.* 61.

§. 8. Quaesitum hic a multis memini, num mercator qui ex *versura* minori pretio merces comparavit, veluti permutando, aut emendo ab aliis, majori pretio vendere possit, quibus credit, quam parata pecunia ementibus? Covarruv. *variar. resol. lib.* 2. *c.* 3. *tom.* 2. *n.* 6. *fere circ. fin.* tum demum licere asserit, si mercator certo emptores cum parata pecunia habiturus pecuniam majoris lucri gratia impendere copiam habeat secus vix indulgendum. Marquard. *d. l. n.* 67. tum demum licere asserit, cum verisimiliter solutionis tempore ulteriorem valorem sperare potuisset, nec venditor aliter, nisi solutionis tempore, fuisset venditus *ex cap.* 6. *et* 19. *x. de usur.* Verum etiam extra casus istos haud parata pecunia ementibus carius vendere licere autumo; nam quod mercator in genere carius vendere valeat, quam ipse emit in compensationem laboris, sumptuum, et ipsius pecuniae usura est, quae cuncta ita computare solet peritus mercator et rebus vendendis justa proportione imponere, et justo tempore v. g. prope nundinas Lipsienses pecuniam impensam cum mercede et lucro licito ex venditis circiter mercibus redactam vertere, et verisimiliter alibi impendere, aut qua datur merces pro mercibus mutare possit; dum vero merces aliis credidit, fidem de pretio habuit, et longius spatium solutionis, quam ipse pro labore et sumptibus imo aliquid honesti lucri in merces imposuerit, indulsit, cur non ex hoc capite non parata pecunia ementibus carius vendere quaevis permitterent jura? Exinde indubitati juris esse puto, mercatori etiam, pro mercibus creditis ab emptore solutionem ulterius promisso differente justas usuras insuper petere fas esse, non attento, quod jam justas usuras et insuper in compensationem laboris et sumptuum mercibus creditis imposuerit. Dn. Richter *dec.* 74. *n.* 51. *et* 52. rem distinctione expedire annititur, an creditor diem solutionis statuerit, an non, sin prius, et emptor moram fecerit, mercatori a tempore morae usuras deberi, sin posterius, usuras negari. Ast minus forte dixit quam sensit vir celeberrimus; vix enim distinctio sufficiet dubio. Si iniquum esset mercatorem ultra usuras a debitore emptore petere, sola certe diei solutionis constitutio aequitatem non inducet. Rationem itaque aliam addendam puto: sive solutioni dies dictus, sive non, emptorem omnino ex mora usuras debere autumo, nam in confesso omnibus reor, mercatorem ultra usitatas usuras etiam pro labore et sumptibus, imo aliquid lucri pro oneribus publicis ferendis, qua par est, ex mercibus captare posse, si autem longius, quam computaverit ipse lucrum, solutio differatur, ex aequo et bono quoque ad minimum justas usuras desiderare valere. Nec sententiae oberit, quasi fidem habuisset de pretio; si enim venditor quivis ex sola rei traditione fidem de pretio habuisse non praesumitur *l.* 5. §. *ff. de tributor. act. l.* 19. *ff. de contrah. empt.* multo minus mercator, qui quo citius pecuniam vertit, eo majori commodo mercaturam exercet, ex nuda traditione fidem de pretio habuisse convincetur. Sunt quidem qui ex simplici traditione animum credendi argui sibi persuasum habent, praecipue ob *l.* 12. *c. de r. v. verb. mancipium quod tradidisti et eo modo dominium transtulisti etc.* ast lex a dissentientibus sensum impositum non fert. Contextus eumdem hunc esse indicat, qui tradidisti eo modo ut dominium transtuleris; non nuda traditione dominium tradidisti. Aperte imperator in *d. l.* 19. *ff de contr. empt.* contradicit, dum ita enunciat: *quod vendidi, non aliter fit accipientis, quam si vel pretium nobis solutum sit, vel fidem habuerimus emptori.* Quomodo ibi controversia incidisset, an res emptoris fiat, si non fuisset tradita, et tamen Jctus negat fieri emptoris, nisi vel pretium solutum, vel fides habita de pretio. Quod debitor probabit, quia id dubio procul facti est. Ex pluribus Franzkius *ad tit. de act. empt. et vendit. n.* 8.

§. 9. Justas ad minimum usuras desiderari posse putabam, cum et insuper lucrum cessans, si velit, postulare possit omnino; vulgo sub interesse quidem damnum emergens tantum continetur, cum pro paribus non habeantur, lucrum perdere et damnum pati *arg. l. medicus ff. de oper. libert. l. ff. c. de codicill.* uti ex Gail. *lib.* 2. *obs.* 6. Marquard. *de jur. merc. lib.* 2. *c.* 8. *n.* 46. In mercatoribus vero cum lucrum cessans pro damno sit, etiam illud interesse nomine venit, de quo dn. Mevius *ad jus lub. tit.* 3. *tit.* 1. *art.* 2. *n.* 8. verum probare id mercator debet dilucide. De quo idem dn. Mevius *d. l n.* 9. Quousque autem mercatori ex mercibus vel *versura* lucrari liceat, non usque quaque expeditum. Ut sententiam in pauca conferam, diverso aliquo respectu rem controversam sopiendam duco. Aut enim pecuniam mutuo mercator dedit, aut merces alii vendidit vel credidit: sin prius, etiam in imperio romano germanico besses, h. e. octo in centum stipulari posse, nullus dubito, secundum *l.* 26. §. 1. *c. de usur.* nisi alicubi locorum receptum sit contrarium, sicuti de lubecensi consuetudine Marquard. testatur *d. l.* 2. *c.* 8. *n.* 45. Imperii enim recessus, qui ultra quin-

cunces usuras stipulari prohibent, *legi* 26. §. 1. *c. de usur.* non derogare autumo, cum specialem concessionem lex generalis posterior tollere non soleat. Vel merces vendit et iis aut octo pro centum usurarum loco, vel si majores sumptus impendendi fuerint, tantum in regione solitas, et insuper pro industria et sumptibus lucrum modicum imponere valet, ac secundum haec statuere pretium; iniquum quippe foret, sic cum damno mercatorum emptores velle locupletari. Ast num pro oneribus publicis ferendis etiam pretio mercibus statuto licite imputabunt. Ego, si modica sint onera, eo nomine nihil imputare posse, puto, quod lucrum pro industria et si fortuna volet ex pecunia saepius versa adveniens compensat. Sin gravia nimium et eorum in pretio rationem haberi posse, concederem. Non vero ut cuncta ex mercibus turpi quaestu eruere cupiant. Sic non ipse, sed emptores onera ferrent, quam injuriam principes ulciscentur, cum sibi colligendi jus servarint non mercatori clam turpi quaestu se eximere et aliis imponere concesserint. Ut taceam, reperiri qui quo magis cives indigere sentiant, eo magis pretium augeant, quod latrocinii genus audire, eoque magis detestandum Covarr. *l.* 2. *c.* 3. *tom.* 2. *n.* 6. deducit.

§. 10. Cum itaque non illa fide semper qua deberent, versantur mercatores, quando merces crediderunt, et ob moram solutionis insuper usuras licitas, quales in imperio romano germanico quincunces; in Marchia semisses sunt per recessum provincialem de anno 1573. ibi, *demnach setzen und ordnen wir. etc.* Pruckmann. *vol.* 1. *consil.* 22. *n.* 35. petunt, probare debere puto, vel ex temporis, vel loci conditione quo emerint, *wie da der Einkauff gewesen*, vel testibus, vel interdum suppletorio juramento non desiderare se usuras nunc, quas pretii constitutioni incluserint. Secus si in continenti judici liqueat, non apparere usuras ex impositione, sed revera ex mora: v. g. quod mercator per integrum annum quo merces crediderit, nullas usuras petierit, sed demum anno praeterlapso, vel ex pretii qualitate constet, usuras inibi non continerl, operosa probatione mercatorem non onerandum sed potius recte judicem ad condemnationem procedere posse, crederem: quid enim in fidei quam emptori habuit compensationem, taedium, et morosam debitoris vexationem reportaret? Ast praeter usuras legitimas lucrum cessans exigentem probationi subjacere nullus dubitarem cum semper idem incertum sit. De quo pluribus dn. Mevius *d. l. n* 10. *et seqq.* Verum Titius mercator lanam et pecuniam Hamburgum miserat, ex quo alius generis merces sibi comparavit, acceptis ad modum annuarum usurarum semissium, sumptuum ratione ac industriae impensae pretium statuit: trimestri spatio nondum exacto omnes has merces vendit, ac impendit iterum in alias, ex quibus partem credit Sempronio, ut intra annum pretium solvat; iste vero moras nectit, et anno exacto ex mora usuras solvere detrectat, quod Titius bis in uno anno pecuniam verterit, et semper annuas usuras imputaverit pro eo, quaesitum num hic ob moram debeantur usurae? Me judice debebuntur. Quod etiam Titius bis verterit, industriae et fortunae tribuendum. Aeque accidere potuisset intra biennium forte merces nondum fuisse venditas, quo durante caruisset pecuniae impensae usu. Nec idem ad Sempronium, quia sine injuria alterius rem suam meliorem facere jura ubique permittunt; ipse Sempronius merces consumpsit et pecuniam, quam debuit, utendam retinuit, sin otiosam culpa sua damnum sentit'.

§. 11. De permutatione et emptione quomodo *versurae* modi sint, praemisso, circa quas merces versentur, exponendum restat. Mercis vero vocabulum a mercando dici, indoles ejus fere indicat. A mercatura Nonius hoc modo distinxit, quod eadem species sit, mercatura vero actus vel lucrum de merce. Hac tractatione non nudae species, uti *l. fin.* §. 7. *ff. de publican. vectigal.* recensentur, sed qua negotiandi quaestusve gratia habentur, supponuntur. *l.* 32. §. 2. *ff. de usu et usufr. legat.* Hoc modo merces omnes in *versuram* nisi qua prohibitae vel ab alterutro contrahentium corruptae cadunt. Prohibitae vel naturali, vel positivo jure reperiuntur; naturali juri in hominibus commercium adversari videtur; natura enim cognationem inter omnes homines constituens, alterum alteri mercis loco esse noluit, *arg. l.* 207. *de v. s.* Servi quidem apud Romanos mercis loco censebantur quandoque, *l.* 73. §. 4. *ff. de legat.* 3. sed mercis nomine non continebantur, dum aliud mancipio quaestui exponi, aliud in mercaturam cadere semper habebatur. *arg. l.* 44. §. 1. *ff. de aedilit. edict.* Apud Romanos pium genus se ipsum pro certo pretio venundare usu servatum, Salmasius *de mod. usur. p. m.* 864. meminit, quo pater filium vel filius patrem apud hostes captivum redempturus, quoad operas foeneratori alicui promittere poterat, pro certo pretio in spem redemptionis aliquando se addicebat, quod solemni nomine *auctorare* dictum, hinc *auctoratus ad sepeliendum patrem* apud Quintilianum, et *auctoramentum* merces et pretium auctorati quod in peculium convertere potuit. Imo saepius *auctio* idem ac venditio quaevis, et *auctor* quod venditor audit, de quo Salmasius *d. l. p.* 866. Ubi et *p.* 884. multa praeclara pro more suo ex romano genio de auctorationis modo disserit. Et tractatui de usuris adjicit, quid proprie jus *auctoritatis* fuerit, et ex eo *l. ult. ff. de eviction.* secus quam vulgo fieri solet, exponit. Verum haec ad commercium, quibus homines venenunt, nentiquam, imo idem licet pietatis quid habuerit a Leone improbatum, et hactenus abiit in desuetudinem. Veniam itaque nulli merentur, qui in Palestinam et ultra, aut cum Turcis *versuram* faciunt, ac pro mercibus mancipia recipiunt, quo ibidem per institores suos vendant et vertant pro alio pretio: commercium enim hoc omnino ceu ex revelato lumine edoctos melius deterreret; horribile quippe lectu est, quam lanistae et mangones gregatim mancipia in forum venalia detrudant, uti ex Philippi Louiceri verbis refert Marquard. *de jur. merc. lib.* 2. *cap.* 1. *n.* 24. Ubi a num. 27. ex variis dd. quas res mercatura non capiat recenset: et nos nec *versurae* capaces esse agnoscimus: quae cuncta hic prosequeremur ulterius, nisi concepta methodus nos vocaret ad alia.

§. 12. Positivo jure certum genus mercium privatis adimere, publica salus suasit, ut vel pro lubitu non exportentur omnia, vel ipsi principes aut ob aerarii indigentiam, vel publici boni promovendi causa quam plurima mercaturarum genera regalium vice sibi retinuerint; adeo ut vix hodie terrarum princeps, vel respublica sit, quae non in regalium vim mercaturas aliquarum mercium sibi vindicet, de quo Laelius Zechius *in principe suo*; Bus. *de rep.* Bod. *de rep.* Boter. *de rat.*

status. Petrus de la Valle *in commentario de conditionibus regis Persiae* Besoldus *de aerario.* Hippolitus *a Colle.* Qui cuncti principes et magnates commercia haud dedecere asserunt; modo non vergant in nimium. Potius tamen ii celebrantur principes, qui non suo nomine mercantur, sed aliis ditionis suae mercatoribus pecuniam commodant, qui pro rerum indigentia vertant, et se lucri faciant participes, uti Petrus Greg. Tholos. *c.* 7. *de republ.* exemplorum facit mentionem. Egregia quippe Tiberii caesaris apud Tacitum oratio: *caeteris mortalibus in eo constant consilia quid sibi conducere putent; principum diversa sors, quibus praecipue rerum ad famam dirigenda.*

§. 13. Sed si cum Titio *versuram* fecerim sive permutando, sive emendo et vendendo, et merces meas ipsius navi, quae simul vetitas continebat, imposui, navis interea fisco cedit, numne meas sibi fiscus quoque vindicabit? Loci quidem cujusque consuetudinem hic consulendam reor, prout de moribus Hollandicis testatur Wissenbach. *ad tit. de publican.* De justitia interrogatus, negativam amplecteter, nisi etiam ipse ejus facti, cum quo *versuram* fecerim, gnarus, aut aliqua ratione particeps fuerim: cum Boerio *decis.* 178. *n.* 25. Peregrin. *de jure fisci lib.* 6. *tit.* 5. *n.* 10. Dissentientes neque in aequitate, nec *l.* 3. *c. de nautic. foenor.* vel *l.* 11. §. 2. *ff. de publican.* quicquam praesidii habent; quae enim aerarium ditescendi aequitas insontem citra admissum subjicere poenae? in *d. l.* 3. vero imperator inter licitas distinguere non habuit, cum longe alterius ibi prout casus legis innuit, controversiae est decisio, et navim fisco cessisse occasionis vice est. In *d. l.* 11. §. 2. autem aperte ideo navis vindicatur fisco, quod dominus praesens fuerit, et illicitas susceperit merces. Indistincte itaque illicitae cum licitis hoc modo non vindicabuntur fisco. Aliud in casum defraudati vectigalis puto, ibi enim si nauta illud fefellerit, in commissum omnes cum nave cadere majori ratione niteretur, quod negligenti adeo vel doloso credere non debuerim, ipse contra fraudantem actionem habeo. Dn. Mevius *ad jus lubec. lib.* 2. *tit.* 3. *art.* 6. *n.* 18.

§. 14. Hoc commissi ratione ita procedit, ut ipso jure fisco acquirantur merces, adeo ut, licet ipse, qui fefellerit mihi *versuram* facturo obtulerit, et ipse satis solverim, sine pretii refusione a me vindicari possint *arg. l.* 14. *c. de rei vindic.* Ex Sichardo et Brusato dn. Mevius *d. l. n.* 2. *et* 3. perinde ac quamvis rem domin. superveniens sine ulla pretii restitutione vindicabit. *arg. l.* 2. *c. de furt.* Alias quod de eo qui in permutatione rem alienam dederat, et venditione, quae licet res aliena vendita subsistat, supra expositum, nec hic in *versura* cessare autumo; ea enim quae juris gentium sunt, eo magis quoque inter *versuram* facientes, quia ipsa hoc modo ex jure gentium, observanda. In permutatione enim, qua ex *l.* 1. §. 3. *ff. de ger. perm.* rem alienam dantem non contrahere permutationem, secundum §. *fin. ejusd. leg.* intelligebam, quod effectu contra vicissim dare detrectantem actione praescriptis verbis agere non possit. cum hic dominium tradere, et prius fidem praestare dedisset, ex aequo repetere. Qua ratione et lectio salva, et sensus sanus erit paragraphi. Secus in emptione est, ubi emptor licet rem alienam resciverit, pretium tamen exsolvere tenetur, et expectare casum evictionis, nisi venditor dolo rem vendiderit alienam, tunc enim, ne dolus patrocinio sit, citius emptori permittitur actio, per elegantem textum *l.* 30. *ff. de a. e.* Caeterum uti de romano jure in permutando et vendendo, an alteruter permutantium, vel emptor an venditor, aut uterque contrahentium rei alienae scientiam habuerunt, plurimum refert, ita quoque hic *versurae* modis interesse credo. Permutantium alteruter scienter rem alienam in aleam permutationis traducens primo nihil agit, cum alter fidem fallenti tuto eamdem denegare possit, per *d. l.* 1. §. 3 *de r. p.* Deinde insuper alteri non modo praescriptis verbis, sed etiam de dolo tenetur, quod utrumque iste actione praescriptis verbis consequetur per *l.* 5. §. 2. *ff. de p. v.* Eum enim sensum legis cum Franzkio *ad tit. de p. v. n.* 40. autumo; non quasi ibi actio de dolo extraordinaria ex dicto praetoris fit, sed quod hic vindicatio de dolo bonae fidei actioni veluti cohaereat. Qua ratione inter *d. l.* 5. *et l.* 7. §. 2. *ff. de pact.* nulla pugna erit, quam tamen esse et conciliare multi laborarunt, de quo Franzkius *d. l.* Eodem modo venditor sciens rem alienam vendens, licet de evictione se non teneri velle, pepegerit, quod dolo non caruerit, ad restitutionem pretii de interesse tenetur *l.* 11. §. *ult. in f. ff. de a. e.* Sin emptor solus sciverit, actione ac interesse destituitur *l.* 27. *c. de evict. l.* 7. *c. comm. utr. jud.* et si ad restitutionem pretii agere vellet, exceptione doli repelleretur facile; sententiae *l.* 3. §. *f. c. comm. de legat.* non nocet, inibi quippe vel speciale de fideicommissis sub conditione, vel uti Fachinaeus et Schifferdecker putant, eo casu erit, ubi emptor sibi de evictione prospexerit. In casum autem quo uterque rei notitiam habuit, nihil actum videbitur, nec contractus subsistit adeo, ut neuter ad implendum agere valeat *per l.* 57. §. *f. de contr. empt. l.* 36. *ff. de dolo.* si autem adimpletus sit contractus et res evicta, eodem modo emptor pretium vix recuperabit, quia in casum utrumque mala fide agentis, melior possidentis conditio est. Ex Covarruv. magnif. dn. Brunnem. *ad l.* 7. *c. de evict.*

§. 15. Sed Titius mercium indigenarum ingentem copiam cum Sempronio permutando vertit, ut receptas ceu magis vendibiles venum exponat. Cajus cocio integram summam per aversionem emit, sed habita fide de pretio a Titio, incerto, Cajum tanto aere premi, pro quo omnia sua bona praesentia et futura obligaverit creditoribus; mense vix exacto idem cum comico a mensa surgit, formatur concursus, et num Titius hypothecariis ratione harum mercium creditarum praeferatur, disceptatur. Ego cum Dan. Mullero, Carpzovio et Marquardo *de jur. merc. l.* 2. *c.* 2. *n.* 16. Titium praeferri aestimarem, quoniam dolus causam habendae fidei dedit, ut sic non habita, sed dolo extricata censeatur. *arg. l.* 3. *ff. de pign. action.* praesertim quoniam sub hypotheca generali constituta merces venales non comprehenduntur dd. Berlich. *part.* 1. *concl.* 71. *n.* 59. *et ibi allegati.* Juris etenim indubitati est, sub generali hypotheca non comprehendi res, quas debitor non verisimiliter obligavit *l.* 1. *c. quae res pign. oblig. non poss.* Ut taceam, quod res, quae ob quaestum empliorem de manu in manum transferuntur, proprie substantiae partem non faciant. Goeddaeus *ad l.* 66. *de v. s. n.* 5. Et inde eaedem mercis loco potius quam suorum habitae creduntur. *l.*

32. §. 4. *ff. de aur. legat.* ac omnium rerum usufructu legato illa quae mercis causa comparata eo non continentur. Multo magis sibi Titius noster, antequam hypothecarii egerint, per receptionem suarum vel aliarum mercium venalem tuto sibi vigilasset *per l.* 6. §. 7. *ff. de his qui in fr. cred.* Dn. Mevius *ad jus lubec, lib.* 3. *tit.* 1. *art.* 3. *n.* 21. 22.

§. 16. Post alienae rei venditionem, quae circa merces corruptas obtineant, subjungendum venit. Corruptae enim vel intrinsece, vel extrinsece dicuntur, intrinsece, cum adulterini quid admiscetur, vel bonae exterius, malae interius ad aliam faciem mercibus superinduendam collocantur, uti in *l.* 14. *ff. de contr. empt. l.* 21. §. 2. *ff. de a. e.* vel exterius, cum signa mutantur, veluti in pannis et similibus, quo falsam panni tincturam pro vera vendant. Aut probati alicujus opificis marcam *eines berühmten Meisters Werck*, levioris notae mercibus appendunt. Vel ponderum et mensurarum notas in fidem appensas depravant, aut ipsa pondera et mensuras reddunt deteriores. Quotiescumque ejusmodi deprehendantur, non modo parti ad interesse tenentur per dicta superius *et arg. l.* 21. §. 2. *ff. de act. empt.* aut redhibitoria vel ex laesione actionem patiuntur; sed insuper pro re nata et exempli gravitate, vel criminis stellionatus rei, et extra ordinem puniuntur. Marquard. *de jur. merc. lib.* 4. *c.* 5. *n.* 11. vel falsarii poenae subjiciuntur, et insuper merces in exemplum publicantur aut comburuntur. Farinac. *de simul et fals. qu.* 150. *n.* 57. Damhud. *pr. crim. c.* 125. imo falsariis mensurarum quandoque corporalis poena dictatur, secundum const. Carol. *art.* 113. *recess. imper. de anno* 1548. 1551. 1570. Exempla videre sunt apud Carpzov. *prax. crim. p.* 2. *qu.* 93. *n.* 82. *et seqq.* Introspiciendum tamen semper, num ipse merces falsus, num advehens saltem falsas poenae subjiciendus, adeo ut prior gravius afficiatur hoc, secundum dn. Mevium *ad jus lub. l.* 4. *t.* 12. *art.* 3. *n.* 3. *et* 4. Licet de jure civili hoc casu duplo ejus, quanti res est, puniri possint. *arg. l.* 6. *ff. de extr. crim.* Stracha *de decoct. p.* 7. *n.* 23. quoad publicam vindictam non interesse puto, annc damnum passo satisfecerint, an non, licet hoc Marquard. *ex Vincent. Honded. de j. m. l.* 4. *c.* 5. *n.* 20. adstruat: privatorum enim pacta publicum jus minuere nequeunt, per notissima: unde miratus sum ejus sententiae dd. homicidii poenam mitigare posse, si homicida cum occisi haeredibus transegerit, cum tamen nec *l.* 18. *c. de transact.* nec alterius alicujus mens sit.

§. 17. Verum deteriores primo aspectu merces venales exponens, sin vitium visibile sit, et commoda inspectio emptori patet, redhibitoria actione non tenetur, *arg. l.* 1. §. 6. *l.* 14. §. *f. ff. de aedil. edict.* Alphonsus *ab* Azavedo *ad const. Hispan. tit.* 12. *l.* 6. *n.* 4. *in fin.* Mevius *d. lib.* 3. *t.* 6. *art.* 15. *n.* 5. Quicumque itaque *versuram* facturus sive permutando merces pro mercibus mutans, aut emptione pro pecunia numerata merces comparans, corruptis mercibus vel infra dimidium laesus vel ultra, sin primum vel vitium patens facile ex sufficienti inspectione deprehendi potuit, vel latens; si latens, vel sciente vel ignorante venditore contigit, sin infra dimidium laesus vel redhibitoria agit, ut venditor recipiat merces, ipse restituat pretium *l.* 22. *ff. d. aedil. edict.* vel quanti minoris, quo emptor si scivisset, emisset, et id venditor restituat *l.* 13. §. 4. *ff. de a. e.* vel eumdem finem empti actione consequi valet, *l.* 11. §. 3. *de a. e.* postquam Jcti etiam has actiones ad dissolvendum contractum sufficere voluerunt per *l.* 6. §. 1. *ff. de contr. empt.* cum hoc tamen discrimine, ut ignorans non ultra quanti minoris, sciens vero insuper ad interesse teneatur, *l.* 3. *ff. de act. empt. l.* 1. *c. de aedilit. edict.* Franzkius *ad tit. de aedilit. edict. num.* 62. Sin ultra laesus ex *l.* 2. *c. de resc. vend.* agere valet, non simpliciter ut dissolvatur contractus, sed probata laesione ex tempore contractus, Antou. Faber. *in cod. lib.* 4. *tit.* 30. *dist.* 9. Dn. Richter. *decis.* 99. *n.* 150. alternative, modo intra 30. annos, eo enim spatio sententia perit, petitionem formabit, cum rei hic electio, an restituere pretium, an vero quod justo pretio deest, supplere malit. Dn. Carpz. *part.* 2. *const.* 32. *def.* 7. Dn. Brunn. *ad l.* 2. *c. de rescind. vend.*

§. 18. Ast mercium falsificandarum quidem causa Titius Sempronii marcis sive signis non usus, sed quo majore forte fide inter alios reciperetur, numne poenae falsi reus erit, secundum *l.* 27. §. *f. ff. ad l. corn. de fals.* Simpliciter adeo non putarem, nisi cum injuria Sempronii fecerit, vel dolum meditatus ex circumstantiis possit convinci. Interim Sempronio officio judicis, quo vel marcam deponat, vel judicis manum expectet adigere fas est, *arg. l. fin.* §. *nec callidis c. de assess. l.* 1. *c. de his qui pot. nomin. tit.* facile enim damnum irreparabile inde incurreret noster, nec res suspicione careret. Jacob Mandell. de Alba *consil.* 73. *n.* 1. 2. *et* 3. Menoch. *a. j. q. lib.* 2. *cent.* 4. *c.* 318. *n.* 24. Mercatorum enim signa contractus ac fidei consuetae indicia sunt, adeo ut bullae mercium eorum praesumantur, quorum marca sunt impressae. Boer. *decis.* 105. *n.* 9. Imo quandoque integri contractus fides et implementum inde apparet; veluti cum res duobus vendita, dominium ad eum spectat, qui prius signavit merces suo signo, sicuti de jure communi ad eum cui prius tradita simpliciter *l.* 14. §. 1. *in fin. ff. de peric. et commod. rei vend.* Infallibile enim traditionis factae notam censent, cum venditor praesens ipse, vel per suos emptori sua marca signare permiserit. Stracha *de mercat. p.* 2. *n.* 90. Secus absente venditore signum impositum, nec dominii, nec possessionis argumentum infallibile est, praesumptionem tamen pro eo cujus signum est, habet, ac in negantem hac ratione probationis onus devolvit: de quo Marquard. *de jur. mercat. lib.* 3. *cap.* 9. *n.* 63. ubi in sequentibus alios signorum sive marcarum effectus tradit. Ex quibus colligere esse arbitror, hoc modo venditorem fidem de pretio habuisse, censeri, qui praesens marca sua merces signari emptori concessit, licet alias ex simplici rei traditione fidem habitam non ergui, supra probatum dederim. Hic namque palam in dominium emptoris abire passus est, dum aliter vertendi ipsi fecerit copiam.

§. 19. Nec, periculum ad emptorem hoc modo signatione facta pertinere, quicquam dubitaverim, per *l.* 14. §. 1. *ff. de peric. rei vend.* nisi qualitas rei venditae, aut animus signantis, veluti, si vinum degustatum et inde ne submutetur, signatum, *l.* 1. §. 2. *ff. de peric. rei vendit.* hoc impediat, tunc licet signatura facta, periculum tamen pertinebit hoc casu ad venditorem *per l.* 35. §. 5. *ff. de contr. empt.* Memini mercaturae juri a quibusdam hoc peculiare contra jus commune tribui, veluti a Marquard. *d. jur.*

merc. lib. 2. *c.* 9. *n.* 36. quod non periculum ad emptorem statim post perfectam emptionem pertinet, sed demum traditione facta, ita enim ipse enunciat *d. l.* secus in foro mercatorum, praesertim in rebus quae numero, pondere, et mensura constant, obtinet. Sed quod pace viri eruditissimi, qui multum mercatorum forum opera sua juvit, dixerim; nullam differentiam quoad hoc inter Romanos et singulare mercatorum jus agnoscere valeo. Vulgo notum aestimo, de jure communi ita se rem habere, quam primum consensere contrahentes in merce et pretio, periculum ad emptorem pertinere, et rei interitu sine culpa sua aeque pretium exigere posse, ac si extaret. *l.* 34. §. *pen. ff. de contr. empt. vend. l.* 11. *in fin. pr. ff. evict. l. fin. c. de peric. et commod. rei vend. l.* 5. §. 2. *ff. de resc. vendit.* nec sententiae nocet, quod Cujacius urget, emptori ceu ante traditionem nondum domino rem perire non posse, cum regula eo casu procedat, quando dominus opponitur nudam custodiam habentibus, non uti hic, qui jus statim avocandi habent, et venditorem per oblationem pretii constituendi in moram, qua periculum rei subiret, ita enim ipse Jctus decidit *in l.* 12. *et* 14. *pr. ff. de pericul. et commod. rei. vend.* Nec *l.* 14. §. 1. *modo d. t.* obicem ponit, cum vel culpa venditoris accessit, vel materia pro genere venditi, ut ante traditionem non pertinuerit ad emptorem. Sin vero res sint quae ex pondere et mensura, aut gustu vulgo pretium sui faciunt, antequam gustus accesserit, acoris periculum ad venditorem. *l.* 35. §. 7. *ff. de contr. empt.* Acoris dico, cum gustus non quantitatis simpliciter, sed qualitatis, cum alia causa gustandi, alia metiendi vini sit, periculum venditori auferat *l.* 4. §. 1. *ff. de peric. rei vend.* vel etiam appensione aut mensura nondum facta res periculo venditoris remanet. *l.* 1. §. 1. *l.* 2. §. 1. *ff. modo d. t. l.* 35. §. *pen. de cont. empt.* Ast si eaedem per aversionem, quod vulgo *im Pausch, oder durch den Bogen*, vocant, emptae sint, periculum perinde ad emptorem, ac si alia rei extra mensuram venditae statim consensu utriusque interposito pertinet. *d. l.* 4. §. 1. *ff. de per. rei vend. l.* 35. §. 4. *ff. de contr. erupt.* In mercatorum foro haec quia eadem juris gentium aeque obtinet, dum *versuram* facturi plerumque per aversionem emunt, et sic de merce et pretio consensu facto, periculum quoque emptoris erit, licet nondum signasset; signum enim traditionis factae et quidem plenae indicium est; non vero quasi nulla emptio perfecta, nisi rei impresso signo ementis, ita enim saepius per longe dissita loca institoribus suis copiam emendi facientes, mercatores in casum defectus signi haererent.

§. 20. Verum Sejus per aversionem a Cajo centum sarcinas panni aut aromatum emerat, quas hoc modo Cajus exposuerat venum; vendo sarcinam hanc panni centum ulnis constantem, pro 80. florenis, consentit Sejus *versuram* faciens et aliis venditurus iterum non magis 70. ulnis deprehendit, disceptatur quis damnum ferre debeat? Vulgo distinctione res expeditur. numne mensura taxationis gratia, quando sc. contractus a mensura rei incipit vel secundum hanc quasi pretium formatum, uti Mandell. de Alba *cons.* 89. *n.* 1. 2. *et* 3. Si vero solum demonstrationis, quando contractus, vel incipit a corpore et mensura nudae demonstrationis gratia adjecta, v. c. si venditor ejusmodi [illegible] habeat, veluti hoc nostro casu, sin prius, si quid deest a venditore supplendum, quod superest pretio ab emptore addendum, si posterius, lucrum et damnum utrinque aequale esse, quia pretium hic non ratione partium, sed integro corpori statutum; uti sentire videtur Afflict. *dec.* 68. *n.* 1. *et* 2. Eo quod maxime hic aequalitas inter emptorem et venditorem sectanda. *l.* 6. *ff. de pericl. et commod. rei vend.* Cum itaque in nostro casu superfluum emptor habuisset *l.* 45. *ff. de evict.* cur non, si minus apparet, ferat damnum, praesertim quoniam non praecise pretium mensura fecit. Ego ex ratione consensus facti aestimandum censeo, et circumstantiis incidentibus. Si venditor ita exposuit: vendo sarcinam centum ulnis constantem, quod deest supplebit, quia in ejus potestate fuit, rebus mercantilibus vel venalibus statuere pretium, adeoque si scivisset minus esse, tantum non imposuisset; et de tali casu omnes textus intelligo, qui simpliciter venditori supplementum injungunt, etiamsi mensura supposita adsit, aliquid autem ex toto evictum, veluti in *d. l.* 45. *ff. de evict. l.* 2. *l.* 4. §. 1. *l.* 13. §. 14. *l.* 42. *ff. de a. e.* Si vero ita exhibuit; vendo sarcinam, quam signatam centum ulnis pro isto pretio accepi, et iterum sub eadem signatura vendo, nec, sin minus valeat, caveo, emptorque in casum hunc consentiat, damnum etiam emptoris credo, quia ipse sibi hanc legem dixit. De eo quod simpliciter venditor etiam in casum emptionis per aversionem supplere mensuram etiam demonstrationis gratia debeat, vid. Mudaeus *ad l.* 4. §. 1. *de a. e. n.* 16. et ex Covarr. Franzkius *ad tit. ff. de a. e. n.* 121.

§. 21. Appensio vero vel admensuratio sive ab ipso mercatore principali, sive ab institore ejus, sive uno sociorum facta, perinde erit, modo eo facta fuerit animo. Regulariter enim praeponentes ex institorum tenentur facto, licet quod nomine principalis sumpserint, non impenderint commode. *l.* 1. §. 9. *de exerc. act. t. t. ff. de inst. act. l.* 3. *c. eod.* Certa autem ad hanc actionem fundandam requisita sunt, quae si non observaverit actorus, vix fundatam habebit actionem. Cum quo contraxit 1. revera ad negotium contractus fuisse praepositum, vel sciente domino se pro tali gessisse, praepositio enim vel in eum locum ratihabitio legem dat contrahentibus *l.* 1. §. 12. *ff. de exerc. act.* 2. Ut praeponentis negotium gesserit. *d. l.* 1. §. 7. *de ex. act. et l.* 6. *ff. de neg. gest.* 3. Ne actorus plus tribuat institori, quam probabiliter negotii qualitas, ad quod praepositus, exigat. *l.* 7. §. 1. *et* 2. *ff. de exerc. action.* Hisce positis contrahens fundatam actionem habebit. Institor vero qua institor, ex principalis contractu non tenetur aliter *l.* 20. *ff. h. t.* nisi qua valeat ex domini bonis et sibi creditis satisfaciat, *l.* 42. *ff. de pign. act.* judicis itaque officio, si sponte detrectet, et vexandi creditoris causam dominum allegat, adigi poterit, ut modo dicto satisfaciat. Nec interesse reor si a domino sine exceptione quae pro solutione esse valeat, contractui satisfacere prohibeatur; eo enim bonis cedere in eventum cogitur potius, quam contractus legem fallat et creditorem, de quo Marquard. *d. j. m. lib.* 1. *c.* 8. *n.* 43. Sed magistro res meas credidi, qui vectigal fefellit, et ideo res meas cadunt in commissum, num salvus actione exercitoria ero? Minime, cum magister praeter contractus legem fefellit vectigal, exercitor ex lege contractus demum tenebatur. *l.* 1. §. 5. *de exerc. act.* Dn. Mev.

iam supr. all. loc. lib. 2. *tit.* 3. *art.* 6. *n.* 21. Sicuti autem ex institoris facto praeponens tenebatur, ita etiam institor se frugi gerere debet in officio; quod si negligen fuerit, etiam levissimae culpae reus habetur, praesertim si provisionem, ut vocant, acceperit. De quo ex Scaccia Paulus de Castro Marquard. *d. j. m. d. l. n.* 41. Verum Mevius Sejo institori navem suam onerandam transmittit, qui onustam ex mandati lege remittit, in itinere in portu ad publicam necessitatem detinetur, qua ratione non modo ob moram ingens damnumosentit, et navis ipsa in reditu perit; cujus damnum quaeritur? (Nam licere hodie ob publicam necessitatem exteras etiam naves jure territorii detinere, sed ita, ut laboris et officii justum rependatur praemium, refert Selden. *lib.* 2. *de mar. claus. c.* 20.) Ego hoc institori non imputandum puto, cum aliud longe, culpa levissima accidisse, aliud, evenisse casu, nisi ex praecipiti avaritia, aut incivili audacia periculum non evitavit. *arg. l.* 3. *c. de naut. foen.* Aut ex alio capite culpa impingit, quorum modorum aliquos Stypman. *de jur. marit. p.* 4. *c.* 11. *a n.* 206. *usque ad* 219. recenset. Damnum vero ex nave perdita princeps vel dominus detinens resarciet, cum non conductoris, sed mandantis vices sustinuerit; interesse vero restitutio optanda magis, quam speranda forte: pluribus hac de re Marquard. ex pluribus ibi allegatis. *d. l. lib.* 2. *c.* 5. *n.* 49. *et seqq.* Nec dissimilis ratio futura, si institor meus me inscio ex vitiosa navi merces in meliorem transferat, ea autem pereat postea, si enim navis prior adeo vitiosa, ut probabiliter navigando concidisset, necessitas institorem excusabit et casus; si autem necessitas non adeo jusserit, videndum puto, num casu perierit tali, quo et prior sine dubio peritura fuisset, v. g. quod illisa, aut tempestate orta, et sic ibidem immunem credo, sin ex iucuria nautae, tenebitur. Quoniam se sine domini voluntate in periculum non satis cauto rem tradendo conjecerit. *arg. l.* 39. *ff. de solut.* Vid. Stypman. *d l. n.* 216. *et seqq.* Sed quid si institor me inscio navem conduxit et vecturam in antecessum solvit, merces vero antequam importentur pereant, numne nauta retinebit pretium, et ego ex facto conductoris simul eado pretio vecturae? A nauta solvendo existente pretium repeto, quoniam is non functus officio per *l.* 15. §. 6. *ff. locat.* Nec interesse puto, licet institor occasio fuerit, quo minus nauta pro meis tunc alias receperit, satis namque casus evenieus et quod iste operam non praestiterit, me et institorem tutum praestant. Verum quinque ex inaequalibus partibus versurae societatem, vulgo *Masscopey*, contraxerunt, eoque institorem Hamburgi habent, qui cum multis eorum nomine contrahit, pecunia vero male impensa aufugit, num in solidum hi, numne pro ea parte tantum, qua socii tenebuntur? Et omnes in solidum teneri puto, ut divisionis beneficio haud tuti sint, ne qui cum uno contraxit, in plures distrahatur adversarios, *l.* 1. §. 25. *et l.* 2. 3. *ff. de exerc. act.* Nisi ex consuetudine loci alicujus contrarium introductum, veluti de moribus Hollandorum testantur alii. Alias socios pro ea tantum parte teneri, quam in societate habent, communis dd. est sententia, de quo testatur dn. Struvius *exerc.* 22. *th.* 44. ubi plures citatos videbis. Ego distinctione opus puto, anne proprie societas versurae causa *eine Masscopey* inita, prout mercatores plerumque ineunt, vel alterius rei causa extra commercium, ut non vel permutando, vel emendo vertant, sed alterius rei lucri vel damni causa. Sin prius, unus pro altero tenebitur in solidum, ob rationem *l.* 2. *de exerc. action.* Quoniam qui caeterorum nomine agit, aut ex societate (nam secus si suo nomine contrahit, non societatis, solus tenetur *l.* 67. §. 1. *ff. pro socio.*) veluti reliquorum institor aut mandatarius, aut si omnes negotientur communi consensu et contrahunt singuli nomine societatis, invicem pro institoribus sunt; ex quo omnino tenebuntur omnes in solidum, prout hoc modo intelligo Marquard *de jur. merc. lib.* 2. *c.* 11. *n.* 12. *et* 13. Cujus tamen rationem de correis non approbo. Et dominum Mevium *ad jus lub. lib.* 3. *t.* 9. *art.* 5. *n.* 7. Ac ejusdem sententiae dn. Carpzov. *in p.* 2. *const.* 17. *def.* 12. fuisse, penitus mihi persuasum habeo. Sin autem alterius rei causa contracta societas, socios non aliter, quam pro parte societatis teneri, cum communi statuerem. Plura de societate, versurae ratione tractandi, animum praeter spem uberioris materiae incrementum frangit, et ad sequentia trahit.

CAPUT IV.

De tertio versurae modo assecuratione.

SUMMARIA.

Vocabuli assecurationis etymologia. Assecurationis justitia. Variorum dd. sententiae. An contractus nominatus sit peculiaris. An ad aliquem nominatorum de jure romano referatur. Auctoris sententia, quod assecuratio contractus nominatus peculiaris sit. Asserti ratio. Assecurationis descriptio. Quomodo modus versurae sit. Ejus divisio. Qui possint assecurare. Quae merces. A quo tempore incipiat assecuratio. Quomodo fiat. Periculi nomine quid hic denotetur. Quod periculum assecurator praestare teneatur. Quomodo merces assecurandae aestimandae sint. An perfecta assecuratione et non numerato praemio interea damnum contingens, assecurationem teneat. Assecurator etiam jactus periculo tenetur. Si merces bis assecuratae, numne assecuratio teneat. In casum falsi num subsistat. Actio ex contractu assecurationis nominata, quid sit. Quotuplex evadat. Quomodo assecuranti et assecurato competat. Quo tempore actio possit institui.

§. 1. Assecurationis vox vocabulo τοῦ securus originem debet, latinis toleranda magis, quam examinanda rigorosius; eo quod ex impositione veram rei indolem exprimat satis; ex usu itaque significatio retinenda magis, quam latinitati convenientior veluti securitas, tranquillitas, indemnitas generalia nimis verba et significatione gentium juri incoguita substituere, nam minutiae ejusmodi verborum rumpunt pondera. Originem, qua contractum explicandum denotat, Italis, incrementum et efficaciam Hispanis ac Belgis debet, vix ante ducentos annos eo quo nunc est vigore apparens. Occasio haec fuit: cum Caroli V. inprimis, deinde et

Philippi II. aetate Antwerpienses in omni nautica et versurarum scientia primas tenerent, ideoque communi fere ex longe dissitis regionibus vertentium consensu bursam, seu mercatorum et nautarum vertentium tribunal exercerent, ut praecipue ex assecurationibus emergens difficultas judices suspensos haberet, Philippus rex peculiarem constitutionem ipsius indolis contractus, ac ejus formae cynosuram Bruxellis *anno* 1563. *d.* 31. *octobr.* edidit, ac anno 1570. non sine accuratiore delineatione repetiit; quam Batavi et praecipue Amstelodamenses cum mercaturae apud se incremento receperunt, ac post reliquae Germaniae civitates maritimae, maxime Hamburgum, cum scientia et valore rei nauticae induerunt, ac secundum eam hodienum maximam partem ex assecuratione oriundas controversias decidunt. Romanis quidem analogi quid nostro contractui solemne fuit, sed hujus contractus indolem ignoraverunt; argumentum enim quod ex *l.* 31. *et* 36. *ff locat. ac l.* 78. §. *f. de cont. empt. et vend. uti et l.* 30. *c. de naut. foen.* deducunt, justitiam quidem nostri contractus uvat, dum et Romanis usu servabatur, navis vel mercium periculum per aversionem in se, et quidem pro praemio suscipere, verum quod Romanis modus hic nomine peculiaris contractus certum nomen ac formam habentis, notus fuerit, apparet nuspiam, sed pericolis praestatio veluti pactum accedebat reliquis consuetis.

§. 2. Interim licet Romanorum aevo et longe post incognitus, tamen juris gentium censebitur: nam quicquid inter plures gentes peraeque custoditur, uti hic noster, juris gentium erit. Nec quisquam crediderit, Romanos ita juribus suis gentibus obicem posuisse, quod nullum alium nominatum contractum, quam quem ipsi tantum approbaverint, introducere valuerint. Si tunc temporis nominatis contractibus tacito gentium consensu, usu et crebra negotiatione exigente nomen certum impositum et generali nomine contractus exemptum; imo a Romanis peculiaris contractus stipulationis introductus, cur non hoc seculo quoque ex negotiatione crebra alii adhuc contractus peculiare a caeteris nomen et formam sortirentur. Ac si Leoni imperatori emphiteusin a locatione et conductione separare licuit, cur non Philippo regi Hispaniae, idem concedere assecurationi; modo ab aliis gentibus pari modo, uti etiam factum, approbata: nam nec ipsum romanum jus, mutata a pristina status imperii facie, nobis jus esset, nisi foret approbatum. Memini, ingentem dd. numerum esse, quorum quisque ad alium contractuum nominatorum consensualium aliquem eam referat, alios contra non minimae auctoritatis, non nisi innominatum contractum velle, qui videantur apud Francis. Stypmn. *de jur. mar. p.* 4. *cap.* 7. *n.* 23. *et seqq.* qui etiam plurimum operae insumpsit ibidem dissentientium sententiis satisfacere: me tamen fusius hic versari, et chartae et temporis angustia detinet.

§. 3. Quomodo versurae modus sit, demonstrare neutiquam est difficile, dum omnino lucri gratia inter mercatores hoc modo pecunia vertitur, quicquid autem inter mercatores lucri gratia per contractus vertitur, versurae nomen hoc modo mereri, supra adstruebam. Descriptionem ipsius hoc modo effero: quod sit contractus juris gentium consensualis de mercibus certo pretio a peritis vel ipsis contrahentibus aestimatis tuto alinnde pro constituto praemio transferendis. Juris gentium contractus unde dicatur, ex praecedentibus jam liquere arbitror. Consensualem dico, quod statim quam contrahentes de aestimatione mercium et praemio pro securitate conveniunt, contractus dicatur perfectus, nec poenitentiae locus sit. Unde etiam hic controversiae, cujus tractationem infra promiseram satisfieri poterit, quod assecuratorem, licet praemium nondum solutum, poenitere non liceat regulariter. 1. ob naturam contractus. 2. ex assecurationum variis exemplis, ubi contrahentes praemium longe post solverunt; de quo inprimis Stypman. *d. l. n.* 534. Ubi etiam dissentientibus respondet; et ex aliis remissive agit Marquard. *de jur. merc. lib* 2. *cap.* 13. *n.* 16. Nominatum vero contractum, quod eodem modo ut caeteri contractus certum et specificum a caeteris distinctum nomen habeat, imo non nisi uni certo negotio competat, dico; ac ubique gentium ubi celebratur tamquam nominatus a caeteris consensualibus distinctus in statutis et judiciis usu servatur, quemadmodum ex ordinatione Philippi, cujus supra memini, et ex ordinatione seu *die Assecurans-Ordnung der Amsterdammer*, quas Marquard. tractatui suo *de jur. merc. lit. r. et s.* adjunxit, abunde videre est, nec alibi eodem modo usu venire, uti Hamburgi probare testimonium nisi jam occasio deesset.

§. 4. Merces pro pretio certo aestimandas objectum assecurationis volui, ut omnes quae in mercaturam non cadant, etiam hic exciperem, et eos, quibus mercaturam et versuram exercere prohibitum, excluderem. Neutrum enim periti vel aestimarent, vel aestimare auderent. Deinde ut tam terrestrem, quam maritimam assecurationem includerem; vulgo enim assecurationem in istas species dispescunt, quarum illam, quae rebus terra, hanc et usu frequentiorem, quae mari vehendis inservire solet, appellant. *A peritis vero certo pretio aestimatis* ideo dicebam, quod merces assecurandae non sunt unius modi, et non secundum lucrum speratum vel alio augumento, sed ex communi valore, et primo mercatu, *den eersten Inhoop*, aestimandae, quod a nemine nisi peritis, et coram notario et testibus, teste Marquard. *de j. m. lib.* 2. *c.* 13. *n.* 24. fieri potest commodius: ita tamen, si iidem vel simulationis aut collusionis convincantur, praecise ista aestimatione standum non sit, sed per arbitrium aliorum, ad justum valorem reducatur pretium, de quo videri potest ordinatio regis Philippi *art.* 11. *et* 12. et Amstelodamensis, quam potissimum approbant caeterae civitates.

§. 5. *Tuto transferendis* inde mentio facta, quoniam ob periculum susceptum, et ab altera parte promissum praemium, omnis hujus contractus vis est. Periculi vero nomine hoc loco regulariter casus fortuiti intelliguntur, et quod extra mercium vitium, vel assecurati culpam contigit: si enim horum aliquid acciderit, assecurator eo non tenetur; qualia exempla et inde jus recenset Marquard. *de jur. merc. lib.* 2. *c.* 13. *n.* 36. verum ea hodie cuncta ex instrumenti super adsecuratione facti verbis aestimantur tutius, quomodo, quousque et pro quibus mercibus quis susceperit periculum. Instrumentum istud mercatores solemni voce ex idiomate italico *pollex* seu *police* nuncupant, quasi ex isto ceu basi ambiguae cujusque rei pendeat decisio: requisita ejus haec plerumque numerantur: 1. nomina assecurantium, 2. assecuratorum. 3. mercium descriptionem super quibus assecuratio fit. 4. tempus initii, et assecurationis finitae 5. no-

men loci, quo onerandae merces, et quo ferendae. 6. cursus navis dirigendae. 7. periculi suscepti modus. 8. confessio super quantitate et numeratione praemii faciendo. 9. expressio modi solutionis. 10. secundum quem stylum contracturi fuerint. 11. interdum subscriptio assecurantium et assecuratorum; qualiter conceptam formulam reperies apud Stypman. *de jur. mar. supra d. l. n.* 425. Non tamen quasi praecise assecurationem celebrantes hisce formulis alligati sint, sed quod ita concipi consueverint plurimum; pleraque enim in hoc contractu a contrahentium arbitrio dependent, tam quae merces et periculum, quam periculi pretium concernunt; merces enim licet speciatim denotandae v. g. ut non in genere vinum, sed in specie an rhenanum exprimendum, quod assecurandum, proponitur, et quod ita tempore assecurationis adfuerit probandum, secus assecuratio, uti emptio rei non existentis, nulla assecuratio est. *l.* 8. *ff. de contr. empt. l.* 7. *ff. de a. e.* Petrus Santerna *de assecur. p.* 3. *n.* 15. nominetenus tamen non aestimantur semper, sed interdum si res parvae, quales hic gemmae, lapilli pretiosi etc. dicuntur, assecurationi exponuntur, schedulae quae pretium earum refert, fides habetur, et secundum istam in periculi suscepti compensationem pretium constituitur, ac modus periculi suscipiendi determinatur.

§. 6. Periculi vero pretium solemni nomine in hoc contractu *praemium* vocatur, quod contrahentes in singulos centum florenos vel thaleros pretii mercium assecurandarum, habita ratione gravitatis periculi et itineris longinquitatis, constituunt, vel ad consuetum praemium in singulos centum rerum assecurandarum respiciunt, qualiter communiter ex Hollandia versus Tracium 14. pro centum, versus Venetias 13. versus Massiliam 10. computantur. De quo pluribus Marquard. *jam saepius d. tract. lib.* 2. *c.* 13. *n.* 69. Sicuti autem constitutio praemii, ita et ejus exsolutio variare solet, pro casuum emergentium diversitate. Modos frequentiores tres recensere, juvabit. Soliti quippe sunt simpliciter in *police* promittere praemium, sine ullius temporis adjectione, veluti ejusmodi formula videre est ex Rulando *apud* Stypman. *jam supr. d. l. n.* 362. *Wie Rudolff und Anthonis Behmer sin tho freeden in dese asseurantie (de Gott bewahre) dese Summ für* 3000. *Marck Lübsch von Dünkercken p. Hamborg gegen* 3 *pro cent.* Et sic actio statim nata perhibetur, adeo ut sicuti assecurans periculum suscipere tenetur statim, ita de praemii exsolutione teneatur assecuratus; quod pluribus expouit Stypman *d. l. n.* 359. vel apponere voculam ex idiomate *content* aut *per valuta*; quod Amstelodami et Hamburgi praesertim ita asserit Stypman. *d. loc. n.* 366. *et* 78. non quasi realis solutio statim facta, sed tantum in spem futurae subitae solutionis, licet ita in pollicibus expressum, *ende bekennen bezahlt the sien van de Priess van deese Versekering vor die Handen von Cornel Martens gereekendt teegen* 1000. *Thal. fünff ten hundert*, eodem penitus modo, quo in romano jure in continenti fieri, quod non statim, sed eodem adhuc die quo actus gestus dicitur. *l.* 12 *ff. de duob. reis const. l.* 26. *ff. locat.* vel praemii exsolutioni certum diem constituunt, veluti *Ik Diedrich Poppe bin tho freeden in deese asseurantie (de Gott bewahr) fubr* 500. *Narck Lübsch. de Praemie van drey Monat tho entfangen.*

§. 7. Sed quid si ad secundum modum nondum exsoluto pretio, merces in modo periculi suscepti pereant, numne assecurans tenebitur? Teneri eum omnino putarem, quod decisio haec 1. ex contractus natura, quae consensualis, ut supra deductum dependeat. 2. quod police quoad hunc articulum magis ad probationem promissi praemii sit, quam exsoluti. 3: quod ideo assecuranti actio, de qua in sequentibus, praesto sit; ut vel pretium petere vel salvis mercibus defalcare possit, et ideo penes assecurantem est, quod non exegerit; unde evenit, ut dum per ipsum implementum dilatum, conditio pro impleta habeatur. *arg. l.* 24. *ff. de cond. et demonstr.* Sauternad. *l. p.* 3. *n.* 28. Verum a quo tempore periculi praestatio incipiat aut assecuratio, dubii juris videtur: quoniam contractus hic consensualis supra dictus, et ab eo tempore, quo probabiliter potuit, originem habet, a tempore quo navis vel currus onustus incipiet, ac ad portum vel locum usque quo transvehendae merces, durabit: cum Marquardo *ex Loccen. sup. d. l. n.* 34. Stypmanno *d. l. n.* 408. Quod adeo verum puto, ut licet ob vitium navis merces ex una in alteram transportandae, tamen assecuratio ob dictam rationem duret. Hac occasione contigisse memini, quod Titius merces pro mille thaleris assecurandas exhibuerit Cajo pro 6. in centum navis autem casu aliquo eveniente in eum statum redacta, ut enavigare commode non possit, veluti ad publicum usum a territorii domino detenta. Santerna *jam. d. l. p.* 3. *n.* 29. numne assecuratus ab assecuranti solutum praemium repetere possit, disceptatum. Ego cum Marquardo dicerem, quoniam res in eum casum redacta, unde incipere non potuit, argumento aliorum contractuum consensualium, veluti locationis, quod non praestare jam possit pro quo recipit praemium, condictioni locum esse; Marquard. *dict. l. n.* 34. Aliud omnino est, si a principe in cursu detineatur, vel etiam adversa tempestate in ipso portu pereat, aut ex necessario jactu desinat, de quo *idem d. l. n.* 59. quoniam navis etiam in portu periclari possit. *arg. l.* 4. *ff. ad l. rhod. de jact.* ac cuncta sic periculi nomine veniant, assecuratorem tunc teneri, nullus dubitarem. Nisi quod de jactu supra monitum, ex contributione quandoque sublevari possit assecurator, si pro aliis salvandis ejecisset assecuratas: quod Santerna deducit jam *supr. d. l. p.* 4. *n.* 23. *et seqq.* Alii hoc casu distingunt aliter. 1. Hoc ex praesumpta voluntate contrahentium decidendum esse, quos casus, numne etiam insolitos intellexerint nomine periculi; uti ex variis dd. modo dictus Marquard. *saepius d. l. n.* 61. 63. *et seqq.* Alii uti Santerna et Stypman quando facto principum, videndum anne navis recuperari possit an non; sin prius, integrum annum assecuratori, commodo assecurandi, sin posterius sex menses ad satis faciendum indulgendi. Sed de hisce pluribus modo allegati dd.

§. 8. Nunc qua actione contrahentes invicem experiri possint, exponendum restat, in quo in tantum dd. dissentiunt, in quantum in qualitate ipsius contractus determinanda dissenserunt supra. Omissis reliquis unicum, anne condictio ex lege, dum contractus hic nova lege introductus, veluti ex ordinatione philippica, nomen actionis mereatur, videndum, cui potissimas partes tribuit *Rulandus*. Verum ordinatio regia ista non penitus contractus novam obligationem

introduxit, sed potius a caeteris contractibus distinxit, ut ita in omnium locorum statutis, quibus contractus noster usu servatur, nominatus magis, quam innominatus audiat. Ut idem ferme isti per ordinationem Philippi usu venisse assererem, quod antiquitus emphyteusi per leoninam constitutionem, quatenus obligatio nova dictae Emphyteusi non inducbatur, sed forma a caeteris distinguebatur. Hinc generali actioni subjicere contractum non opus, qui ob nomen et formam suam peculiarem nominatam et specificam nactus jamdudum est actionem. Quam assecuratoriam a contractus nomine vel prout alii contractum avertendi periculi dixere, sicut Hugo Grotius *de j. b. et p. lib.* 2. *c.* 12. *n.* 3. *in fin.* Ita actionem aversi periculi nominarem. Quae, cum contractus quod assecurato debeatur partim, partim quod ad assecurantem pertineat, comprehendat, pro captu cujusque interesse tam assecurato, quam assecurenti conceditur. adsecuratio eadem quidem a die contractus facti nata est, *art.* 2. *ordin. philip.* Sed agendi facultas intra duos menses demum, a die, quo assecuratus de damno in mercibus certior factus, orinnda: sicuti, Stypman. *d. jur. marit. jam d. l. num.* 740. fusius refert. Tenetur quippe assecuratus, dum periculi casus facti est, ad minimum duobus testibus, vel probatione aequivalenti si fieri possit, alias etiam ex praesumptionibus sufficiet et argumentis probabilibus. *arg. l.* 5. §. 6. *ff. de re militar. vid.* Rittershus. *in expositione novell. part.* 9. *c.* 22. *n.* 32. casum contingentem probare, et sic adsecurantem per notarium aut alios fide dignos cum designatione amissarum mercium facere certiorem; quod si neglexerit, fundatam, nisi loci consuetudo, cujus tamen non memini, patrocinio sit, vix habebit actionem. Perinde ac si non omnia libello in hoc foro debita observasset requisita, quae ex ordinationibus perhibentur sequentia. 1. Ut contractus fidem contineat. 2. Praemium ex contractus lege se solvisse. Nam si ipse nondum contractus fide steterit, turpiter fidem ab alio exigit. 3. Damnum contigisse. 4. Assecurantem ex stylo esse certiorem redditum. 5. Tempus actioni a die certiorationis praestitutum, jam esse praeterlapsum. 6. Petitum, rogare se quo assecurans in mercium designatarum pretium ac expensarum insuper factarum refusionem, has enim per ordinationem philippicam assecurantes, juramento antea assecurati munitos praestant, condemnetur. Assecurantes vero duplum remedium habent, vel tempore, solutioni praemii ex contractus lege constituto, praeterlapso assecuratoriam, quo demum ista cum effectu locum habet, instituere actionem, probando, 1. Contractum. 2. Praemium promissum, 3. pro modo contractus in iti vel adhuc se periculum habere, vel merces salvas ad locum destinatum pervenisse. 4 Diem solutioni dictum cessisse. 5. Addere petitum quo condemnetur in solutionem praemii cum interesse et damno liquidabili. Nisi vel retentionis jure in mercibus salvis uti, vel, prout Benevent. Stracha. R. Roland. in praxi se observasse testantur, statim officium judicis implorare, et vel ex schedula publica sive pollice, fide publica facta, aut propriis manibus in fidem contractus subscripta schedula, quod in commerciorum favorem indultum Stypman. monet, executive agere malit.

§. 9. Ast licet assecuratus omnia ad libellum supra dicta necessaria requisita probasset, assecurator autem contra, tot merces non fuisse in navi, adsecurationis tempore probet, rem distinctione explanandam reor; vel enim apparet, assecuratum scivisse adsecurationis tempore merces periisse, tunc assecuratus quidem in casum navis pereuntis ab assecuratore nihil habebit, quoniam tali casu assecuratio nulla est, de quo Hugo Grotius *supr. d. l.* 11. *c.* 12. *n.* 23. Ipse assecuratus vero neque tenetur ad praemium promissum in poenam falsa asserentis ac si adfuissent merces *arg. l.* 13. §. 6. *ff. d. a. e.* et pluribus Benevent. Stracha *desponsion. vers. item quaero.* ac Anton di Gamma. *decis. lusit.* 181. *n.* 1. Marquard. *d. j. m. n.* 30. Si vero ignoraverit, assecuratio propter jam dictam rationem quod assecurans tantum, pro iis teneatur, quae tempore assecurationis fuerunt, non tenet; *Amsterdammer Assecuranz Ordnung art.* 21. Caeterum quae exceptiones assecurato vel assecuratori tam dilatoriae, quam peremptoriae competere possint, videre sunt apud Stypman. *d. j. marit. n.* 501. *et seqq.* Ubi etiam quid juris, cum merces bis assecuratae, priorem nempe assecurationem tenere ex Stracha et Rulando refert *n.* 506. *et seqq.* Ipse alios casus ex collatione ordinationum Hamburgensium, Amstelodamensium, et Philippi II. regis Hispaniae, quas nobis Marquardus *supr. all. loc.* communicavit, mecum constituerat: sed methodi ratio quod assecurationem, quae *versurae* modus tantum sit, supposuerim, manum vellicavit. Lectorem itaque ad Nicol. Schaffhausium et Nicol. Meurern *in disputat. sol. de assec. Helmstad. habita*, necessaria aeque ac jucunda huic materiae tractantem, remitto.

CAPUT V.

De banco et cambiis, versurae modis.

SUMMARIA

Bancum et banca quid sit. Quid bancharii. Quid mensarii et argentarii. Unde dicti argentarii. Argentarii et nummularii an differant. Quid collybus. Quale officium argentariorum et nummulariorum olim. Quinque viri mensarii Valerio et C. M. Rutilio II. coss. proprie mensarii non erant. Mensarii non assedere mensae, sed insedere. Coactor pecuniae qualis fuerit. Scriptura mensae quid. Bancum quomodo contractus sit. Banca duplicia. Quid versurae. Cambium literale, quod veteri cambiendi modo penitus diversum. Ignotum quoque Romanis. Quo sensu contractus consensualis nominatus peculiaris sit. Impertinenter hoc modo ad emptionem venditionem, vel alium contractum consensualem refertur. Multo minus contractus innominatus audit. Asserti ratio. Cambium quotuplex. Literae d'aviso quid sint. Quid acceptatio operetur. Literas cambii solventi, an recte detur provisio. Quid juris in casum amissarum literarum cambii. Num interesse cambiorum possit converti in sortem. Quid juris in casum rasurae, vel commissi falsi in literis cambii. Quae actio detur ex cambio.

Num pecunia cambii in concursu creditorum praelatione gaudeat. Cambium ubique paratam executionem habet. Protestum quid sit. Cur protestum interponendum.

§. 1. De banco, qua *versurae* modus, acturo, vocabuli vis et occasio praemittenda venit; banca vel bancum idem latinis, quod Graecis ζύλον denotat, mensam nempe nummulariorum vel scamnum, cui non ut vulgo creditur nummularii assidebant, sed insidebant; quod ex Graeco idiomate clarius, quam Latinis apparet. Ita enim Pollux τραπεζισης ἀργυρογνώμων, ἄργυρα μοιβὸς δοκιμαστὴς ἐπικαθήμενος τραπέζῃ. Quod doctissimus interpres non apud aerariam mensam assideas, sed insidens vertit. Hinc quoque Graeci τραπεζιτας, vel κολλυβιστας aut κερματιστας dixere, Latini argentarios, nummullarios, mensarios vocavere. Sed unde argentarii dicti et quales eorum vices, haud in aprico est; ut sententiam in pauca conferam: argentarios ab argenteis cum alius materiae nummis mutatione, vel alii volunt crebra mutatione, dictos puto, ea enim forma apud Latinos vocabula facta negotiationem ejus mercis arguere solent, quam in derivatione prae se ferunt, perinde ac restiarius idem quod Graecis χοτνοπωλης, Lintearius οθονιοπωλης audit, argentarius quod ἀργυροπράτης vel Platoni νομισματοπωλης sonat. Veteribus enim Graecis permutationis et venditionis vox juxta putabatur, quibus Latini magnam sui idiomatis in impositione felicitatem, praecipue in nummaria re et negotiatione, debent. Ipsos vero argentarios necessitas fecit, cum enim, uti supra probatum, primum nummum ponderis magis efficacia, quam impositio distingueret, ac *versura* exigente ac negotiatione ex variis metallorum generibus non modo majoris, sed etiam minoris quantitatis cuderentur, publica auctoritate quidam, qui pro majoribus nummis minores desiderantibus darent, vel detritos usu, qui in commercio recusabantur, cum asperis mutarent, licet ponderis ex attritione mutationem desiderantes afficeret, constituebantur; qui vel ob modo dictam rationem argentarii, vel a mensa quam exercebant publice mensarii, aut a permutatione ipsa cambiatores, aut a minutorum nummulorum permutatione nummularii, qualiter ὁπὸ τοὺ κολλωβσου minuti nummi apud Graecos specie κολλυβισται orti, cujus nomen Latinis solemne remansit, prout ex Cicerone et Svetonio *in Augusto* videre est, ita enim idem: *manibus collybo decoratis Nerulonensis mensarius.*

§. 2. Officium tamen eorum inter primos introductionis terminos non substitit, ut acceptos aureos minuta moneta permutatos darent volentibus, vel etiam nummos probare, ac falsi a veris distinguere, de quo *doctissimus* Salmasius *de usur. p. m.* 512. sed et dare et accipere pecunias foenore, adeo ut quando Romani foeneratoris meminerunt, eo trapezitam vel nummularium intellexerint. Testis ex pluribus Justinianus imperator sit, qui edicto IX. ita enunciat: περι αργυροπρατικων, συναλλαγματων, vita quaestusque nummulariorum in pecunia foenore danda et excipienda consistit. Imo apud eorum mensam pecuniam deponi et foenebrem locari solitum istud parabolae dominicae *ex Luc.* 19. indicat: *cur non dedisti argentum meum mensario.* Publicae quippe fidei erant, ut et pro aliis constituerent, *arg. l. 6. ff. de elend.* ac auctionibus pretia rerum colligentes praecerant, ut Joh. Strauch. *in comm. ad tit. de praef. urb. l.* 1. §. 9. *n.* 5. *et* 6. refert. Ipsi autem mensarii, uti ex antiquitatum descriptoribus colligere valui, huic operae non litabant, sed sub se alios habuere auctionibus inservientes, qui pecuniam collegere, et coegere ab his qui in auctionibus emerent, unde solemni nomine coactores, *argentarii* vel *exactores* dicti, quorum Horatius meminit:

Si praeco parvas, aut, ut fuit ipse, coactor
Mercedi sequerer. . . . . .

Hinc, licet apud Latinos mensarii, argentarii, nummularii, eodem plane significatu, pro pluribus, Svetonio teste in Augusto, veniant, Jctos tamen aliquos argentarios a nummulariis distinxisse, deprehendi, veluti Paulus *l.* 9. §. 2. *ff. de edend. nummularios quoque non esse iniquum cogi rationes edere Pomponius scribit, quia et hi nummularii sicut argentarii rationes conficiunt.* Quod nempe eodem modo argentarii ceu mensae exercitores, quia multitudine negotiorum pares esse nequirent, conductos habuerint, qui nummorum mutationem exercerent, ab officio nummularios nuncupatos: quos Justinianus imperator in novella τπογραφεις et σαμαρειτας indigitat, forte quod Samaritani *versurae* exercendae periti se argentariis hoc fine locaverunt. Et hoc sensu intelligo quoque Strauchium *d. l. n.* 2. ubi et nummularios ab argentariis distinguit. Non me praeterit quidem, quod Torrentius in Svetonii Augustum mensarios honestiori nomine argentariis ante caesarum tempora venisse annotaverit, et sic ad quinque viros, qui aere levando, pauperes, aut triumviros rei monetariae penuriam juvantes creatos respexerit, de quo pluribus Livius refert; sed etiam longe ante mensarios et argentarios juxta aestimatos, imo eo ipso tempore, quo isti quinque viri aut triumviri erant, non cessasse nostros mensarios, quippe qui cessante causa creationis cessabant quoque, veterum monumenta testantur abunde. Ut vero redeam ad propositum, ab hisce mensariis, qui bancum seu mensam publice exercebant, et apud quos pecunia in fidem publicam deponebatur, vel foenore locabatur, originem, bancum quod Hamburgi, Venetiis, Amstelodami, Francofurti ad Moenum et alibi viget, peculiaresque suas formas et requisita habet, traxisse autumo, qualiter *ordinatio seu die Banco-Ordnung in Hamburg* apud Marquard. *de jur. merc. in addit. p.* 588. refert.

§. 3. Nam banci vocabulum non modo pro mensa quam exercent nummularii, sed etiam metonymice pro ipsa negotiatione est. Quae inter bancarios et negotiantes intercedit, veluti: Titius mercator ingentem pecuniae summam ex *versura* receperit, quam ut custodia et periculo sublevaretur, apud bancherios soluta certa mercede deponit, vel ut pro lubitu exhibita in fidem schedula repetat, vel foenori ipsi banco concedat. De quo ex Mastrillo Marquard. *d. l. lib.* 2. *c.* 12. *n.* 13. *et seqq.* Hinc bancum contractum nominatum consensualem, jure gentium noviter introductum dico, quo pecunia apud bancam talem exercentes, vel ad evitandam custodiam pro cujusque loci consuetudine solemniter deponitur, ut pro lubitu repetatur vel foenori iisdem relinquatur. Bancum jure romano usu viguisse non inficior, sed hoc modo, qui ex ordinationibus cujusque loci ubi bancum viget, dependet, non me-

mini. Quod autem juris gentium sit, et quidem nominatus, hic operosius probare non laborabo, sed compendii studio me ad ea, quae supra de assecuratione, qua contractus sit, adducta me refero. Eadem enim hic quae ibi militat ratio. *Buncam exercentes* autem dicebam, ne bancharios et bancherottos confunderem, bancharii enim usu gentium alicubi proprie dicuntur, qui depositioni supra recensitae et qualis est in hoc nostro contractu, inserviunt, bancherotti vero, qui pecuniam majoris monetae cum nummis minutis vel contra, mutant aut emunt, vel vendunt, teste Sigism. Schacc. *de commerc. p. m.* 15. *n.* 24. 26. *et seqq.* Ubi exempla adduxit. *Solemniter* dicebam, quod quaeque banca certa sua requisita habeat, secundum quae depositio et receptio pecuniae fieri solet, qualiter ordinationes cujusque loci referunt. Hamburgi modus deponendi *in ordin. supr. dict. art.* 2. *usque ad* 20. descriptus, recipiendi vero *art.* 3. 23. *et* 24. Apud Romanos mensarios etiam hoc fine, sicuti jam supra dictum, deponebatur pecunia, sed eo ritu, ut depositurus curaret transcribi in codicem rationum nummularii. Recepturus autem cavebat scriptura manus propriae summam quae erat numeranda. Hinc solemnis evasit distinctio iisdem, an ex arca, an scriptura mensae solverint; scripturae autem metonymice pro ipsa usurpatione habebantur, prout fere eodem modo hoc innuit Salmasius *d. usur. p.* 513.

§. 4. Caeterum banca vel publica vel privata sunt, publica, quae magistratus auctoritate in negotiationum commodum constituit, et ideo cum republica pro ipsis bancis obligatus, de quo Marquard. *jam d. l. p.* 316. *n.* 14. Qualia celebriora Romae s. Spiritus, Genuae s. Georgii, de quibus Raphael de Turr. *de camb. disp.* 2. *q.* 12. *n.* 44. *et* 45. ut taceam de iis, quorum jam supra feci mentionem. Privata vero, quando privati mercatores eamdem fidem promittunt et eodem fine recipiunt pecunias. Utraque species *versurae* modus esset, cum ideo institutae, ut *versura* commodior et utilitatis multum in contrahentes et bancum exercentes redundet. Magis tamen publica quam privata intelligo. *Depositionis* nomine autem in hoc contractu non praecise peculiare mercatoribus solemne depositum intelligo, quo si forte quis egerat pecunia *versuram* facturus schedulam ad mensarium mittit, et rogat provisionem in proximis nundinis 6000. solidis solutis in depositum, pro duabus nundinis sub certa mercede pro usu vel quaestu; exemplum hujusmodi ex Guicciadin. *et* Carol. Molin. exhibet Marquard. *d. l. p. m.* 279. *n.* 23. *et* 24. Depositum vero ibidem dicunt, ut sub liciti nomine exuberantem forte tegant quaestum. Huic depositi generi quidem aliqui privilegia depositi regularis tribuunt, v. g. ut extans praeferatur omnibus in concursu; sed aequius, quoniam verius in naturam mutui transit, quam indolem depositi regularis retinet, hoc privilegium denegandum cred . Alias hac occasione non praetereundum puto, quod jure lubecensi et hamburgensi in deposito peculiare statutum; ut si v. g. Cajus apud Sejum aliquot mercium balias bona fide deponat, vel aliud quid commodet, Sejus vero aere alieno pressus, vel vendat, vel hypothecae obliget alii, Cajo non detur rei vindicatio, *arg. l.* 23. *c. d. r. v.* sed potiora jura possessori tribuantur. Ob rationem juris lubecensis *tit. Von gelehnten Gelde, art.* 1. *et* 2. hisce verbis conceptum: *Dean Hand muss Hand bewahren*, ex quibus facile liquet, hoc ad evitandos dolos et incitandam hominum industriam, ne facile credant, esse indultum: eodem jure Hamburgenses statutario jure possessorem beant, de quo merito istud *seelig ist der Besitzer* praedicant. Dominus Mevius *ad jus lub. lib.* 3. *tit.* 2. *art.* 2. *n* 14.

§. 5. Ut redeam unde digressus: quid si autem aliquis deponens schedulam vel signum quod a banchario in fidem depositae pecuniae receperit, perdat, numne bancharius tamen obligatus erit eidem restituere pecuniam? Si deponens aliunde personam suam legitimare possit, et cavet instrumento, vel alia quavis ratione banchario de securitate, pecuniam restituendam putarem, uti mecum fere ejusdem sententiae est Sigism. Scaccia *de comm. p. m.* 384. *n.* 349. Verum si plus forte deponens quam deposuit alicui cedat, vel bis ipse ex eadem schedula in fidem a banchario data exigat? Arbitrarie puniendum ducerem fidem publicam labefacturum, vel secundum ordinationes cujusque loci mactandum poena, veluti Hamburgi in centum singulos, quos nimium cessit, tres mercas banco persolvere damnandus est, quod quantum mihi constat usui bancheriorum, vel qui ibi operam navant, cedit. Praeterea in dubium vocatum recordor, num jure hi bancharii pro custodia quicquam recipere valeant? Ego nullus dubitarem, cum contractus hic in eo a natura depositi regularis secedat: neque alias quicquid gratuitum, sua natura honorarium respuit. *arg. l.* 6. *ff. mand.* Ut taceam, in plerisque publicorum bancorum ordinationibus satis cautum reperiri, quantam operam navantibus ibidem persolvendum. Ego vero quod dictum simpliciter mercedem pro opera et custodia intelligo, cum nullius dubii futurum crediderim, si quis vel in banco anticipare vel gravioris pretii monetas iis, quas deposuerit, repetere cupiat, quin in compensationem interesse et pretii gravioris repetendi, insuper ipsi banco quid persolvere teneatur: sicuti hic modo *art.* 22. *d. ordin. banc. Hamburg.* decidit, et pluribus Scaccia *d. l. de comm. p. m.* 160. *n.* 5. *et seqq.* Reliquum quoniam contractus hic nominatus peculiaris est, nominatam quoque producit actionem, quae *actio banearia* dici solet, et quidem cum utrinsque contrahentis factum versetur, banco ipsi vel depositariis pro diverso respectu conceditur, adeo ut nomine banci acturus, probet 1. deponentem de deponendo convenisse. 2. mercedem solitam promisisse. 3. vel quod pro lubitu repetere possit, deponentem reservasse, vel ad certum tempus foenori collocasse, adeoque condemnandum, ut promissum adimpleat, vel si non possit, insuper banco, quod forte eo intuitu aliis solvit quod alias soluturum non fuisset, vel ulteriori *versurae* reservasset, praestet interesse probandum. Contra deponens eodem modo. 1. Probet contractum. 2. Qualiter de repetendo convenerit. 3. Se implevisse a sua parte promissum, adeoque rogare, ut banchum ex conventione damnetur, et si in mora, solvat interesse. Quaecumque autem ex alicujus contractus consensualis juris gentium natura praestanda, ea quoque hoc loco veniunt, ut non posse post conventionem poenitere, cuncta ex bona fide gerere, et similia. Insuper eam bancharios culpam praestare puto ex natura contractus, qualem depositarii in quovis deposito, aeque enim deponens fidem ipsorum sequitur, imo magis, quia ex fide publica sunt, quam depositarii in quolibet depo-

sito. Attamen si bancharius quis Hamburgi vel qui ibi operam navat, aliquot millia thalerorum in specie, et quidem signo in sacculo clausos, alicubi vel hypothecae obligaret, vel venderet, mihi autem deponenti in comperto fieret, ubi nondum apertos deprehendere possem, numne secundum statuta hamburgensia possessoris potiora jura reputarentur, numne mihi vindicare et quidem sine pretio fas foret? Me judice statutum in hoc cesserat, quia ideo possessoris jura et secundum jus lubecense et hamburgense non praevalent casu, quod super proprietate bonorum aliquem interrogare probrosum; qui autem deponit simpliciter facilis est, et minus publico nocet, exemplum in casum fraudis, quam prius, eo enim et lites multiplicantur et commercia, dum nec pignorum fides, impediuntur. Unde etiam rectissime monuit dominus Mevius *sup. d. l. n.* 18. Lubecense statutum esse strictissime accipiendum, nec extendendum ad casus alios. Hoc loco autem fides publica versatur, nec ausus fuit diffidere deponens, ergo cessante ratione statuti, quod nulla facilitas imputari possit deponenti, cessabit ipsum jus, et patebit deponenti vindicatio, etiam sine refusione pretii. In tantum etenim hic fides versatur, ut nec bancharius super qualitate rei depositae ab alio interrogatus respondere audeat. *ordinat. Hamb. art.* 8. nec pecuniae ibidem depositae, nisi deponens fefellerit expresse arresto subjacent, de quo *art. d. ordinat.* 27. Sed haec de banco.

§. 6. *Cambium* quod attinet, ea tantum quae non ubivis obvia hic explanabo, reliquum me ad alios referam: id enim hic methodus, qua *versurae* modus, tantum desiderat, quae ultra adducuntur, pertractatae rei occasio facit. *Cambire* quidem et *cambiare* vocabulum etiam politioris literaturae auctoribus non incognitum: an vero substantiva inde, *cambium* et *campsor* ita usu venerint, inter caeteros Nicol. Schaffhausen *in disp. solemn. de cambiis, th.* 1. dubitat. Verum quod eo significatu eadem, prout nunc sunt, non agnoverint, facile largior, cum ipsum contractum cambii hoc modo ignoraverint. Quod vero cambium haud permutationem, campsores autem permutatores denotavit, vix probare erit. Neutiquam obicem ponet, quod recentior latinitas iisdem usa frequentius, nam ita gradus erit, nec vetustioribus inde affricabitur ignorantia. Ita quippe eleganter Salmasius *de usur. p. m.* 512. *campsores vel cambiatores recens latinitas dixit, satis prisco tamen vocabulo.* Cambii etenim vocabulum veteribus triplici denotatione venisse apparet, 1. pro mutatione rerum pro rebus, quam acceptionem sola permutatio retinuit. 2. pro permutatione rerum pro pecunia, quam emptionis et venditionis nomen induit. 3. pro mutatione pecuniae cum pecunia, cui sola cambii nomen remansit. Quod fusius indicat Straccа *de commerc. p. m.* 104. *n.* 2. Ipsum vero hoc significatu cambium natura pariter et modo a nostris moribus recepto multum differt. Primum quippe minutioris monetae nummorum indigentia ac diversi metalli nummos indigenas cum exteris ad commodiorem negotiationem mutandi necessitas introduxit, unde publica auctoritate constituebantur, qui in publico eo nomine *mensae* de quibus jam supra, exercebant. Non dico *officinae*, eae etenim a mensa differebant multum: mensa enim erat ipsum bancum, cui insidebant et exercebant cambia. Officinae vero istae ad familiam nummulariorum pertinuere, quod ex variis monumentis veterum probat Salmasius *d. l. de usur. p.* 501. veluti ex veteri Saxo: *officinatores monetae aurariae, argentariae, caesaris.* Sic ex alia ἐπιγραφῇ *M. Ulpii secundi nummularii officinae monetae.* Quod ideo factum conjicere licet, quod nemini licuerit esse nummularium, nisi publica auctoritate; cum vero officium varia continebat: probationem monetae, pretium statuere auctionibus, mutare nummos etc.: ipsi magistri omnibus non sufficiebant, sed in familia sua nummularios, coactores etc. pro diversitate negotiorum, sub se habebant. Consueverant quippe imperatores praecipue romani, aureos et argenteos nummos ex taxa monetariorum in officinas nummularias referre, qui ex impositione ista pro aereis, vel aliis eosdem ex seculi usu vendebant, ac compendium inde veniens, satis tamen quandoque exiguum, quoniam solidi ex obryzo fiebant, cujus non major fere aestimatio in nummo, quam massa, ad principem redibat, ex aere autem nullum compendium erat, quia ex se recipiebat pretium. *Vendere* dicebam, quod romanis ipsos nummularios argenti venditores vocare admodum familiare fuit, *l.* 12. §. 3. *c. de cohort.* Et ex Manlio

Et flati mercator erit per utrumque metalli,
Alterum et alterius semper mutabit in usus.

Hoc inde contigisse auguror, quod vel ante Jctos accurate adeo inter permutationem et venditionem non distinxerunt, de quo jam supra, vel negotiationem istam ad venditionem retulerint, cum argentarius semper fuerit venditor, qui nummos, sive majoris sive minoris monetae exhibuerit, offerens emptoris instar, qui suos nummos pro aliis daret, de quo ritu fusissime Salmasius *d. l. p. m.* 494. et pluribus de veterum cambiendi modis vid. Revard. *lib. var. lect. c.* 18. Sigon. *de antiquit. j. rom. l.* 2. *c.* 11.

§. 7. Ast cambio, quod aliis artibus, quae ex industria et usu incrementum capiunt, usu venit. Cum non in prima substiterit origine, qua nummi cum nummis mutabantur, veluti de manu in manum: sed in mercaturae et commerciorum commodum alius modus fuit adinventus, quo pecunias literarum beneficio facile alio promovere valeam, et evitare transvectionis tum periculum, tum laborem et taedium, de quo Scaccia *jam d. l. p. m.* 128. *n.* 6. *et* 7. Et deinde tertius adjectus in negotiationem lucratoriam ad faciendum quaestum, ejusmodi exemplum videre est apud eumdem Scaccia *p. m.* 119. *n.* 51. Uti Genuensi aliquot scut. millia neque mercaturae nec emptioni stabilium impendere animus est, sed ne fructu pecuniae careat, cambio pro nundinis Placentiae dat hac conditione, ut ex foro Placentiae pro cursu ibidem cambio imposito cum novo cambio ad alium locum, vel etiam Genuam remittantur. Quo potissimum respectu *versurae* modo, erit, et tractationi meae conveniens.

§. 8. Descriptionem *cambii*, qua *versurae* modus hoc terminorum nexu effero: quod sit contractus nominatus consensualis jure gentium noviter in commodiorem negotiationis usum introductus, dandi et reddendi tantumdem pecuniae tempore destinato diversis in locis, ut licitum inde lucrum in campsorem redundet. Generis locum contractus nominatus subit, reliquum differentia specifica a causa efficiente, objecto,

forma, et fine absorbet; quae tamen singula hoc loco explicare, temporis et propositi ratio prohibet, qua autem fieri poterit, nihil utile futurum omittam. Per contractum quidem nominatum cambium definientes numero plures antecessores habui. Nicol. de Passeribus *de priv. scriptur. tit.* 3. *de camb. n.* 6. Raphael. de Turri *tract. de camb. disput.* 1. *qu.* 16. Laurent. de Rudolph. *tract. de camb.* Stypman. *d. j. m. p.* 175. *n.* 18. Sed pace cujusquam, qui dilucide, cur contractus nominatus sit, explicaverit, mihi videre non contigit. Nec proderit, pro innominato contractu plures pronunciare, uti dn. Marquardi *d. j. m. l.* 2. *cap.* 12. *n.* 23. et plures qui recensentur a Schaffhausio *disp. de camb. th.* 3. *lit. a.* Multos quoque vel ad emptionem venditionem, vel ad mandatum referendum asserere. Sed ut ingenue quid sentiam, explicem, nulla harum opinionum indoli definiti satisfacere videtur. Quod eos, qui innominatum contractum asserunt, attinet, quantum assequi valui, hoc argumento nituntur 1. Quasi certum et specificum nomen a lege non habeat cambium. 2. Cum de conventionis alicujus natura dubitetur, innominatum magis, quam nominatum censendum. *arg. l.* 1. *ff. de aestimator.* 3. Ex Cambio praescriptis verbis actionem dare. *arg. l.* 18. *de praescr. verb.* Verum quod J. concernit, omnino a lege certum nomen habet, nam illud scilicet, communi consensu, gentium jure venit, quod inter plures perseque receptum, quod ad cambii contractum eo modo quo explicatum, ipsa experientia applicat; imo certum et specificum nomen cambio est, cum nullum poterit dari negotium dandi et reddendi diversis in locis tantumdem pecuniae tempore convento, ut certum inde lucrum in campsorem redundet, cui cambium hodie competat, quam ipsum definitum. Si id non est specificum nomen, quid quaeso specifici nomen merebitur? Verum errori huic occasio fuit, quod putaverint, nullum contractum nominatum esse, nisi qui a romanorum lege approbatus, vel nomen tempore romanorum legum habuerit. Quam fallax vero istud fulcrum sit, jam supra de assecurationibus capite expositum. Quod ipsi nominati contractus romanis ll. approbati nomine certo gaudeant, ex romano non est, sed gentium jure, per ea quae supra *d. l.* Et quae ratio unquam dabitur, cur gentes non hoc seculo nominatum contractum urgente necessitate et suadente usu introducerent, prioribus ignotum; nisi potestatem gentium juri ademptam inconcinne concedere malles? Nec secundum argumentum *ex alleg. leg.* 1. patrocinium merebitur, quoniam 1. Jctus ibi de contractibus a Romanis approbatis loquitur, nostrum autem ignoravit. 2. Incongrue de nomine nostri contractus ambigitur, quoniam, uti modo dictum, certum satis et specificum gentium jure obtinuit. Nec *l.* 18. *de p. v.* obicem ponet, quia loquitur de tali casu, cui initium erat ex datione rei. Cambium vero non demum initium ex datione rei ex altera parte, sed perfectum est, quamprimum consenserunt contrahentes, nec poenitentiae locus erit, uti in innominatis, ut omnes fere fatentur, quoniam utriusque causa contractus celebratus, et altero demum volente solvetur. Scaccia *de commerc. p. m.* 397. *num.* 427. nisi vel convenerit aliter, vel alterius interesse nondum ceperit; qua ratione mecum consentire videtur Stypman. *d. l. lib.* 1. *c.* 8. *n.* 96. *et seqq.*

§. 9. Multo minus ad emptionem pertinebit, quia idem, uti ex descriptione patet, peculiarem suam formam habet a reliquis consensualibus penitus distinctam. Dissentientibus ansa fuit, ut opinor, vel quod in hoc contractu interveniat consensus rei, et pretium aeque ac in emptione, et venditione, vel quod campsor veluti nummos vendat pro aliis, addito augmento. Verum neutrum tuebitur sententiam. Primum enim non concludit, cum nec sic locatio a venditione distingueretur; eadem hic interveniunt longe aliter, quam in ista, prout itidem descriptio docet. Nec secundum subsistit, quoniam exinde saltem similitudo unius contractus ad alterum est, non vero ut praecise cambium cum emptione idem contractus evadat. Imo in primo cambiendi genere hoc procedebat aliquo modo, ubi cambium minutum vel manuale solum vigebat, quale dicitur, quod plerumque minutiores nummi pro majori mutentur, vel ut opponatur ei, quod literarum beneficio hodienum fit, teste Scaccia *d. l. p.* 115. *n.* 23. Ibi mensarius aliquo respectu dicebatur vendere, sed a literali, quod hodie usu servatur et ad *versuram* pertinet, emptio distinctissima erit; conferat qui volet descriptionem supra positam cum emptione, et, qua conveniant ambo, qua differant, deprehendet facile. Quicumque pro contraria sentiunt, vel romano juri inhaerent nimium, ex quo omnis contractus naturam metiuntur, vel solum ad minutum istud cambium respiciunt. In nostro vero contractus genere, ubi non simpliciter quis dat ut contra accipiat, sed tantum de modo cambii convenit cum alio, vel prout ex mercatorum stylo remittens dat, ut tractans seu trassans vel trahens literas det, ad eum cui fit tracta, pro certa provisione Johan. Mart. Vogt. *de camb. th.* 5. emptionis jus sibi nihil juris vindicabit. Quot personae autem ad cambium concurrant, tres nempe vel quatuor, videri poterit *modo d.* Joh. Mart. Vogt. *d. l. th.* 7. *lit. c. et* Stypman. *d. l. lib.* 4. *c.* 8. *n.* 21. Qua vero ratione moti dd. quod mandati actionem ex cambio concesserint, non satis assequor, earum aliquas quidem Schaffhausen *d. disp. de camb. th.* 29. *lit. a.* habet, sed uti mihi videtur, non sufficiunt. Beneficio enim mandati contrahi quidem potest cambium et interdum actio mandati concurrere cum illa ex cambio, sed quod cambium mandatum sit, vel actio mandati praecise ex cambio, elumbe argumentum efficit.

§. 10. Verum occasione hac de divisione cambii agendum, quae pro modis cambiorum variis multiplex: uti primo, quod aliud sit vel feriarum, quod et nundinale dicitur, eo quod nundinis solemnibus celebratur, aliud plateale, quod quotidie ineunt, de quo Raph. de Turri *d. l. disp.* 1. *qu.* 1. a causa efficiente aliud publicum, aliud privatum, Schaffhaus. *disput. d. thes.* a forma aliud manuale, vel literale, aliud reale, quod nihil vetiti continet, sed ex genuina cambii indole honestum sectatur lucrum, de quo Thomas de Vio. *de camb. cap.* 6. *num.* 6. Aliud siccum, quod sub cambiorum velamine illicitas usuras ab indigentibus extorquet, et inde dictum, quod nec formam, nec succum ingenui cambii referat, Hieronym. de Luca *tr. de camb. cap.* 6. *n.* 6. Schaffhaus. *d. l. thes.* 4. *lit. b.* Huic tractationi posterioris generis reservo. Alias dictis modis addere solent recambium, quod lucrum seu interesse semper convertit in sortem augendo credi-

tum, contra eumdem debitorem, qui non solvit, cujus exemplum refert Scaccia *in saepius d. l. p. m.* 110. *n.* 39. quod etiam cambium recursae dicitur, licet suo modo etiam differat, de quo idem Scaccia *p. m.* 438. *n.* 88. ubi etiam de justitia hujus cambii recursae agit. Verum numne literae hodie ita necessariae sunt ad cambium, quoniam hoc modo plerumque celebratur, ut alias ex cambio agi non possit? negarem, quia eaedem sunt tantum ad probationem, expeditius tamen ex iis agi potest, v. g. executive; quod fusius deducit Scaccia *d. l. fol.* 436. *n.* 76. *et fol.* 295. *n.* 6. Si autem quis promisit dare literas, prius ad hoc quam solutionem convenieudus. *Idem fol.* 458. *n.* 9.

§. 11. Istarum vero literarum cambialium requisita certa sunt, quae tamen usu magis quam dd. traditione aestimanda. Communiter haec desiderant 1. Nomen trassantis, ejus, cui trassa facta, et remittentis. 2. Tempus. 3. Locum. Sed neque temporis quando solutio facienda, neque subscriptionis diei, aut loci a quo omissio easdem reddit inutiles, modo rei evidentia et veritas pateat aliunde, *arg. l.* 6. §. 1. *ff. de off. praesid.* Ex Sigism. Scaccia Marquard. *d. j. m. d.* 2. *c.* 12. *n.* 68. Hoc nomine autem literas intimationis seu d' aviso non comprehendo, quae tantummodo eum, ad quem literae cambii directae, certiorem faciunt, et de aliis circumstantiis instruunt, quarum formulas apud Stypm. *d. j. mar. lib.* 4. *c.* 9. *n.* 66. *et seqq.* reperies. Verum literae datae dantem non liberant prius, quam is ad quem directae, acceptaverit, vel expressis verbis, vel facto ipso, retinendo sine ulla protestatione, ex Corset. et Rot. Gen. Marq. *d. l. lib.* 3. *c.* 9. *n.* 59. Hinc si acceptans post acceptionem foro cedat, et nulla protestatio intra fatale facta, ad trassantem non dabitur regressus, quia ita remittens cum acceptante veluti novando fidem ipsius secutus est, et delegatum debitorem admisit *l.* 26. §. 2. *ff. mand. l. fin. c. ad leg. falcid.* Schaffhaus. *diss. de camb. th.* 19. Stypman. *d. j. m. lib.* 4. *c.* 8. *n.* 90. Licet contrarium statuere videatur Marquard. *d. j. m. l.* 2. *c.* 12. *n.* 55. Aliud autem putarem, si trassans solutionis evictionem promisisset, vel alicubi locorum contrarium usu servetur. Caeterum non adeo dubium puto, quod non numeratae pecuniae exceptio in cambio locum non habeat; quoniam verba, quae literis apponi solita, *um den Werth bin ich von ihm vergnüget*, tacitam hujus exceptionis renunciationem inducunt, *ex Scaccia* Stypman. *d. l. n.* 119. Sed paratam executionem ubivis locorum ob liquidam probationem et fidem, quam prae se ferunt, merebuntur, adeo ut creditor ministerio publico stipatus sedes debitoris malitiosi accedere et adigere, ut vel parata pecunia, vel pignoribus aut fidejussoribus satisfaciat: sicuti de praxi et pluribus auctoribus cum Cavatio, Crotto, Beroo, Scaccia, Mastrillo et aliis testatur, ac fusius deducit Marquard. *d. j. m. lib.* 3. *cap.* 11. *n.* 36. *et seqq.* Et propter suam utilitatem, quae inde in publicum redundat, ac fidei habitae fiduciam omnibus hodie creditoribus hypothecariis in concursu praefertur merito *arg. l.* 7. §. *pen. et fin. ac l.* 8. *ff. depositi.* Pluribus vid. Berlich. *p.* 1. *concl.* 64. *num.* 14. Beuther. *de jur. praelat. pag.* 1. *c.* 32. Marquard. *lib.* 2. *c.* 12. *n.* 66. Stypman. *de jure marit. lib.* 4. *cap.* 8. *n. ult.* Sed ubique locorum istud usu non servatur, praesertim extra emporia, sed solum privilegio personali gaudent.

§. 12. Sed quando is cui trassa facta, vel non appareat, vel acceptare aut post acceptationem solvere detrectet, protestandum seu protestum elevandum, a praesentante intra fatale cuique loco solemne, Scaccia *d. com. p.* 381. *num.* 316. Et quidem 1. si non appareat, ad quem literae directae, melius quidem facit praesentans, si de diligentia inquisitionis protestatur publice, et si cum attestatione inculpabili remittat literas ad dantem, quoniam sic minori difficultate agere valet contra trassantem; sin autem omiserit protestationem istam, nihil nocet, sed sufficit remissio cum attestatione, de quo idem Scacc. *p.* 365. *n.* 205. Si autem vel acceptare, vel ad modum acceptationis solvere detrectet, distinguendum puto, numne dies certus solutioni in literis expressus, v. g. visis literis, vel ex mercatorum stylo *Nachsicht*, id enim istud importat, intra 8. vel 14. dies, tunc protestatio, nisi lapsis solutioni dictis diebus, fieri nequit; vel nullas dies solutioni in literis expressus v. g. *so bald Nachsicht*, statim, uti debetur, ita protestum elevandum in eum casum puto, sed cum spatio civili h. e. integro die elapso, ne morosus debitorem vexasse audiat creditor. Vel ad usum loci ubi solutio facienda accommodetur terminus, uti ex mercatorum idiomate *a uso*, spatium istud quod acceptant ad parandas pecunias ex consuetudine loci indultum expectare habet creditor. Raphael de Turri *disp.* 2. *qu.* 1. §. 54. Fatale vero protestationis interponendae pro varia locorum consuetudine variat, sequentia exempli loco obiter: Genuae et in Italia post acceptationem 30. dies; in nundinis spatium 24. horarum fatale implent. Scacc. *fol.* 381. *n.* 318. *et* 221. Francofurti ad Moenum 14. dies, et insuper 4. dies in gratiam acceptantis indulti, prout decretum ejusdem civitatis acceptationum et protestationum tempora definiens, 17. Sept. 1639. promulgatum refert. Norimbergae 15, dies ex elapso die acceptationis computari, et insuper 6. dies, a die praeterlapsorum fatalium exclusive acceptanti indulti, *vermöge der Banco-Ordnung in Nürnberg den* 16. *Julii* 1621. §. 14. *et* 15. Hamburgi septimana solutionis elapsa, spatium trium dierum *vermoge Hamburger Stadt-Buch, tit.* 7. *p.* 2. *art.* 12. Sed cuncta haec quando literae cambii sunt *a uso* prout loquuntur, secus secundum priora distinctionis membra protestatio facienda: formulam protesti apud Mart. Vogt. *de camb. p. m.* 188. videbis. Verum negligens fatale protestationis, numne integro cambio, numne vero damni et interesse lucro cadit tantum? Ex supina negligentia eum cadere utroque aestimarem, quoniam 1. sibi vigilare potuisset protestatione, et sic non modo suum, sed et trassantis jus illaesum, si forte interea accipientis conditio facta sit deterior, servaret. 2. Coercenda praesumpta fallacia, quod forte remittens satis sibi cautum cum trassante, seu priore debitore putaverit, et sic eum, cui tracta facta, haud interpellatum reliquerit. 3. Quod per acceptionem acceptans semet obligaverit, ipse vero praesentans cum eo sine protestatione veluti fuerit contentus. Nec obstare puto *arg. ex l.* 32. *ff. de reb. cred.* quasi iniquum sit pecuniam meam sine facto meo remanere apud alium. Tum creditor sibi hic, non interposita protestatione praejudicaverit. Alias si intra fatalia protestatus fuerit, contra trassantem executive agere potest ad omne interesse, damnum; et expensas, actione ex ipso contractu, quae dicitur ex cam-

bio, eodem penitus modo, quam ex empto datur actio re non tradita *l.* 1. *ff. d. a. e.* fusius Vogt *de camb. p. m.* 192. *fere circ. fin.* Scaccia *supra d. l. p.* 381. *num.* 316.

§. 13. Interesse vero hoc quomodo aestimandum, distinguendum puto, numne solum interesse spectetur, pro eo quod pecunia sua carere debuerit, et insuper lucrum cessans comprehendatur, vel tantummodo eo, quod fecerit moram debitor. Antiquitus quidem et hodie, ubi mensarii publici sunt, istud interesse sibi taxare non poterant cambiatores, sed hoc ad superiores spectabat. De quo supra. Hodie vero, ubi etiam privati cambire solent, si prior casus militet, mercatorem etiam hic rationem habere velere lucri cessantis, vel quantum alias hac pecunia certo potuisset lucrari, nullus dubitem, secundum supra dicta quousque mercator honeste mercibus iterum vendendis imponere possit, et pluribus etiam videri poterit Scacc. *d. l. fol. m.* 74. *n.* 438. *et seqq.* Regulariter vero cursum cambii cujusque loci observare tenetur, et nihil ultra exigere, nisi ut dictum interdum in compensationem majoris laboris vel dilationis concessae. Sin posterius, tempus quo pecunia exsolvenda respiciendum, et ita pretium aestimandum, simulque si creditor probare possit, quantum damni ex pecunia justo loco non recepta sibi ortum, et ejus habenda ratio. Praesertim si remittens seu creditor aliunde peconiam vel cambio vel mutuo sumere coactus, omnino istud interesse ac cunctas expensas ferre debet non solvens, cum nullius conditio facto alterius reddi debeat deterior. An autem interesse posterius iterum in sortem mutari posset, romano jure non aliter quam si necessitas creditorem ob moram non solventis, aliunde sub usuris vel interesse sumere adegisset, alias subsisteret, in foro mercatorum ob favorem commerciorum hoc promissum, ex Scacc. et aliis testatur Marquard. *d. l. lib.* 2. *c.* 8. *n.* 53. *et c.* 12. *n.* 73. Verum omnia ista requisita ad probationem cujuscumque interesse in cambio necessaria esse, quae modo *d.* Scaccia *fol.* 202. *n.* 24. *et seqq.* tradit, nec ipse forte sensit, nec ego putarem, sed pro modo exacti interesse aliqua adhiberi, unde saltem de veritate facti constare possit.

§. 14. In casum amissarum literarum cambii pro repetitione data pecuniae amittenti fundatam actionem esse statuo *arg. l.* 57. *pr. verb. aut novationem. ff. de admin. tut. arg. l.* 84. §. 7. *ff. de leg.* 1. modo super indemnitate, ne alias forte literas exhibeat repertas, caveat scribenti. Vincent. de *Ernach. decis. neap.* 498. *n.* 2. Pacian. *de probat. lib.* 1. *c.* 63. *n.* 139. Sed quid si in itinere interceptae literae, et intercipienti ac praesentanti solverit Cajus cui tracta facta, vel ex rasura falso facta plus quam mandaverit trassans solverit falsario, cujus damnum? Distinctione rem expediendam autumo: scil. aut in utroque casu dolus si debite inquisivisset Cajus, patere potuisset, et sic Caji damnum versabitur ceu non satis cauti, cum alias falso creditori solvens non liberetur. *l.* 24. *ff. de neg. gest. l.* 38. §. 1. *de solut.* Si vero dolus ita compositus, ut etiam prudentissimum fallere valuisset, damnum acceptanti non nocebit, qui debita diligentia in rebus scribentis literas, versatur, dividendum tamen inter utrumque aequitas suadet, quod strictum jus imponit nisi aliquo modo Schaffhausen *d. disp. th.* 23. *et* 28. *ex quo* Stypman. *d. l. lib.* 4. *c.* 8. *n.* 69.

§. 15. Ut redeam, unde digressus sum, interesse nomine provisionem non intelligo. Provisio enim merces est, quae periculi et laboris ratione datur trassanti. Scacc. *d. l. p. m.* 411. *n.* 1. periculi respectu ideo, quod omnino idem subit, dum literas, quae intercipi possent, suo periculo ad alium locum mittit. Sed numne *diversitas locorum* ita de natura cambii est, ut ea cessante, ejusdem jus quoque expiret? Mart. Vogt jam saepius *d. l.* ad substantialia cambii refert *th.* 2. *lit. g.* Ita tamen sensisse auguror, quod potius voluerit ad literale cambium necessariam, eo etenim respectu et ego in definitione, ejus mentionem faciebam, in genere autem de substantia seu essentia cambii non erit, quod eo respectu cambium minutum et manuale cambium esse, cessaret. De essentia rei alicujus esse, et eidem necessarium, multum interest. Quantitatem provisionis usus loci et circumstantiae intervenientes determinant, de quo Scaccia *d. com. p. m.* 412. *num.* 12. *et seqq. lagium et lage* idem ac provisionem dixerim, nisi interdum latius provisione pateat, et omne lucrum quod cambientes exinde sperant, complectatur. Lucrum vero in descriptione potissimum ad campsorem referebam etiam respectu versurae, quoniam in eo maximam facit paginam, dum ipsius maxime interest aestimare, quo modo pecuniam cambio impendat, qui negotiationi alii forte aeque impendere potuisset commode. Quousque vero campsor lucrum extendere possit, ex dictis in prioribus ubi in genere de licito lucro mercatorum actum, colligi potest partim, partim, uti Marquard. refert, quod debeat esse moderatum et causae proportionatum. *de jur. merc. l.* 2. *cap.* 12. *n.* 35. *et seqq.* patebit. Nunc tractationis modus parti mese primae imponit colophonem.

PARTIS SECUNDAE

De versura posterioris significationis pro mutuo ad aes alienum solvendum.

CAPUT I.

De modo, quo versuram posterioris significationis facturi, mutuo sumpserint gratuito.

SUMMARIA

Ratio acceptionis vocabuli versurae *posterioris significationis. Partis hujus tractationis methodus. Mutui etymologia a mutando. Quod mutuum, quasi ex meo tuum fiat, dictum, allusio verius est, quam nominis derivatio. Creditum quid sit. Quomodo differat a mutuo. Quomodo differant in creditum ire, et in creditum alicujus abire. Intellectus l.* 2. §. 2. *ff. d. r. c. Et ejus conciliatio cum l.* 3. §. 3. *ad sct. maced. et l.* 31. *ff. locat. Sensus l.* 2. §. 2. *ff. de r. e. Quid ibi functio sit. Mutui descriptio. Omnes res, quae numero, pondere et mensura constant, in mutuum non cadunt. Veteribus Romanis mutuum natura sua non erat gratuitum, quandoque pro lubitu repetebatur. Asserti ratio. Conciliatio l.* 11. *ff. de r. c. cum l.* 34. *pr. ff. Mand.* Δάνειον *proprie mutuum gratuitum denotabat. Aliquando tamen tropice pro mutuo cum usuris. Quid* ἔρανος *Graecis. Idem ab aere collatio Romanorum diversum. Differt etiam a collegiis Eranisticis Graecorum. Qualia ista Collegia fuerint. Quomodo mutuum ex* ἐράνῳ *graecorum reddendum. Quomodo aere alieno pressi mutuum gratuitum sibi conciliaverint.*

§. 1. Versuram praeter priorem pro omni permutandi arte, etiam pro mutuo aeri alieno solvendo induisse significationem *th.* 4. *c.* 1. prioris partis pro instituto deduxi satis. Nunc modi etiam hujus *versurae* hac potissimum parte exponendi; cujus primum modum mutuum gratuitum caput prius sistet, alterum, modum posteriorem, foenus, exhibebit. Sed prout prior pars praeter spem crevit sub manibus, ita posterior haec, ne justos dissertationis terminos excedam, subjicienda concisius. Aere alieno pressos et inde *versuram* facturos, aut *versura* solvturos pararios emisisse, num ab amico, mutuo sumere sine usura valerent, sin minus, suscipiebant foenore secundum *Plauti* istud:

Nam si mutuo non potero certum est sumam foenore.

Mutui gratuiti genera veteribus δάνειον et ἔρανος praesertim Graecis fuerunt, a quibus ipsam naturam mutui et vocabuli derivationem eam dictis modis receperunt, et suis adaptarunt moribus. Singula explicari merentur in subsequentibus. Mutui vocem siculam ἀπὸ τοῦ μόιτου esse, et cum aliis multis ad Romanos manasse praeter consuetum Varro fatetur. Quando autem Jcti *l.* 2. §. 2. *ff. de reb. cred.* mutuum quasi ex meo tuum dictum putant, allusio verius est, quam vera nominis derivatio etymologica. Ita quippe a mutando est, et vocabuli vis in eo ut reddatur, quod datum fuit. Nec creditor mutuo dare latinitati puriori proprie dicitur, licet ubivis fere in legibus romanis haec locutio occurrat, sed debitor potius, id quod mutuo sumpserat, ut ex aliis etiam probat Salmasius *de usur. p. m.* 15. Caeterum etiam crediti nomine venit, licet ipsum nomen hoc latius pateat mutuo. *d. l.* 2. §. 3. *ff. d. r. c.* Quod autem Jctus ibidem veluti per conclusionem ex praecedentibus inferre voluerit, illatum autem videatur impertinens, ex Triboniani interpretatione factum sine dubio, qui non omnes §. §. ita connexos brevitatis studio reliquit, prout Jctus conceperat. Cur vero in creditum ire ad solum mutuum restrinxerit, in eodem §. 2. in aliis vero creditum de omnibus creditoribus praedicetur, non usquequaque patet. Exempli loco *l.* 11. *d. v. s.* erit, ubi ita Cajus: *creditorum appellatione non hi tantum accipiuntur, qui pecuniam crediderunt, sed omnes quibus ex qualibet causa debetur.* Imo alicubi in creditum ire, latius patet, quam mutuum. Sic Ulpianus *l.* 3. §. 3. *ff. ad sc. maced. Et si in creditum abiit filio familias, vel ex causa emptionis, vel ex alio contractu.* Ac Alphenus *in l.* 31. *ff. locat.* in quarumcumque rerum datione in creditum ire posse, asserit. Idem ferme exemplum *in l.* 5. *de tributor. act.* uti ex integro contextu legis apparet. In rem aliquam ire, de variis rebus praedicare latinis omnino familiare fuit, uti apud Virgilium: ire iterum in lacrymas, i. e. lacrymare: eodem modo in senium, in maciem ire etc. Ergo eodem modo hic in creditum ire, quam credere. Ut verba in pauca conferam: aliud in creditum ire Jctis, et aliud alicui in creditum abire: in creditum ire vero dicitur solus creditor. Sic quando quavis ex causa alicui concessum, ut in casu *l.* 3. *ad sc. maced. et l.* 31. *ff. locat.* dicitur id ei in creditum abiisse, non vero in creditum quem ivisse, quod in solo mutuo locum habet, quoniam in aliis ita in creditum vel creditum ire non possumus, ut inviti alius pro alio solutionem expectemus. *d. l.* 2. §. 2. *de r. c.* dum modus vel mensurae vel ponderis, vel qualitatis deficit. Commode itaque creditum de omni modo debendi dicitur, solum in creditum vel creditum ire de mutuo, ast obscuriora reliqua *d. l.* 2. §. 2. verba videntur, *quia in genere suo functionem recipiunt per solutionem, quam specie.* Sed hic pro varietate opinionum variant. *Doctiss.* Salmasius *de usur. p.* 10, solum se difficultati modum reperisse autumat, dum pro functione legit suffectionem; verum cur lectio retineri non possit, et functionis vocabulum praestationem vicis denotare nequeat, satis non assequor, ut sensus sit, quia in genere suo vicis praestationem recipiunt per solutionem, quam specie. Elliptica autem locutio sensui parum nocet, cum modus is loquendi,

latinis non inconsuetos: sic eodem modo enunciavere: *mulier tacita quam loquens.* Ut vocabulum *potius* vel *magis* subintellexerint.

§. 2. Quibus positis describendi mutuum ratio facilis exsurgit, quod sit *contractus, quo utendum quid datur, ut pondere, numero et mensura in eodem genere reddatur.* Multa quidem alias ab aliis dd. ejusdem indoli attribuuntur, sed quae ex natura mutui tamen jam tum eidem insunt, vel per pactum adducuntur extrinsecus, veluti quod gratis dandum, hoc enim de essentia mutui non est, variis modis ex sequenti capite patebit, mutuum natura sic non aversari usuram. Exempli loco obiter sit: si domum meam, quam praeter habitandi necessitatem habeo, alteri utendam bene locavero pro certo pretio, si agrum colendum alii concedo pro usu, cur non pecuniam alii utendam pro usu, sub usura. Usurae quippe vox pari modo latinis pro usu est, quam vectūra pro vectione: sed de his pluribus in sequentibus. In Romanorum legibus mutui vox saepius pro eo quod sub usura concessum sumitur, sic praesides officiales pecuniam dare et foenebrem exercere posse dicitur, contra praesidibus prohibitum, ne mutuam pecuniam sumant, foenusque exerceant, et ita in *l.* 14. *c. de usur*; *Si ea pactione uxor tua mutuam pecuniam dedit, ut vice usurarum domum habitaret.* Quis putaret praesidi mutuum sine usuris dare, fuisse prohibitum, urbanum nempe sic et beneficum esse praesidem noluissent. Oportet igitur ut et mutuum sub usuris concedi potuerit. Nec sententiae oberit *l.* 121. *d. v. s.* verbis: *Usura pecuniae quam percipimus in fructu non est, quia non ex ipso corpore sed ex alia causa est, i. e. nova obligatione.* Nam inde hoc indigitatur, mutuum non natura sua continere usuras, nec tamen hoc innuitur, mutuum natura usuras aversari, sed exigi pro voluntate contrahentium. Quod autem mutuo sumpta pecunia sub usuris, et foenebris distinguatur, rationem hanc auguror: qui mutuum sub usuris dedit, extra propositum foenerandi esse, h. e. praeter consuetum, ut verba exemplis exaequem, *legem* 4. *ff. Si cert. petat.* adducam, ubi qui empturus erat praedia pecuniam mutuam petit ab eo, qui nec causam nec propositum foenerandi habet. Si Hippias, qui sibi ad necessitatem calceum efficiebat, non sutor est, nec is qui pecuniam sub usuris credit, foeneratoris nomen merebitur. In tantum itaque a voluntate contrahentium hoc dependet, in quantum antiquitus vel ad certum tempus, vel ad lubitum creditoris repetendi dabatur pecunia. Quae ratio fecit, ut nec hanc causam descriptioni adjunxerim: *ex certo tempore reddendi.* Ita Cicero Tuscul. 1. *Natura dedit usuram vitae tamquam pecuniae, nulla praestita die. Quid est igitur quod querare, si repetit, cum vult? ea enim conditione acceperas.*

§. 3. Reliqua descriptionis verba differentiam specificam determinant. In requisitis ibi explicandis minus operae collocabo, quod ab omnibus ea explicata commentatoribus. *Utendum* vero inde inserebatur, quod non omnia, quae numero, pondere et mensura constant, in mutuum cadant, sed ea demum quae simul usu consumi, et in genere suffectionem pati possunt commode. Satis quidem novi a praeclarissimis hic Jctis multum operae consumptum, an vera alienatio sit in mutuo: ego pro diversa acceptione alienationis utrinque concedi posse autumo, praesertim cum hujusmodi res plus subtilitatis quam utilitatis sint: Sed Titius ut nummos crederet mutuo sumpturo rogatur, in defectum numeratae pecuniae lancem vendendam, vel argentum dat, ut pretium mutuo reddat? nullus dubito esse mutuum, ob *l.* 11. *ff. si certum pet.* et ibi satis apposite casum comprehensum. Sententiae non nocebit *l.* 34. *pr. verb. nihilo magis pecuniam creditam recte petiturum ff. mand.* Omissis variis dd. dissentientium opinionibus, utriusque legis sibi in speciem contradicentis compositionem inde esse, quod in lege *d.* 11. eo ipso lancem vel argentum dederit vendendum, uti sit mutuum: in *l. vero* 34. *mand.* vendendum quidem dedit, sed ut dare vellet adhuc pretium receptum mutuo. Hoc enim verba legis suadent, *cum mutuum pecuniam dare vellet, argentum vendendum dedit*: ubi subsistit in terminis mandati; in priori lege casus statim induit naturam mutui.

§. 4. Quod supra mutuum, id Graecis δάνειον, et multoties ac regulariter Graecis gratuitum mutuum denotat, postea tamen etiam mutuum sub usuris significat, imo frequentius fere pro eo usurpatum, de quo pluribus Salmasius *de usur. p. m.* 80. *fere circa fin.* In priori namque significatione vocabulo usi septuaginta interpretes *Exod.* 22. ἐὰν δὲ ἀργύριον ἐκδανίσῃς τῷ ἀδελφῷ τῷ πενιχρῷ τωπαράσοι οὐκ ἔσῃ αὐτὸν κατεπείγων οὐκ ἐπιθήσεις αὐτῷ τόκον, eodem modo Plato et alii acceperunt δάνειον pro mutuo simplici ἔντοκον cum usuris vero δάνειον ἄθοκον. Ex aliis Graeciae politioris auctoribus idem probat Salmasius *d. tr. d. usur. p. m.* 18. Aere itaque alieno pressi, pararios emittebant, vel redemptores Erani, qui amicos ad mutuo dandum conciliarent, ita quippe Seneca *lib.* 2. *de benef. Quidam nolunt nomina secum fieri, nec interponi pararios, nec signatores advocari, nec chyrographum dare, idem faciunt, qui dant operam, ut beneficium in ipsos collatum quam occultissimum sit.* Cum itaque amico indigenti succurrere animus non erat, satis ad declarandum animum fuit deflectere a via, nec alloquio copiam facere. Ita Theophrastus in characterismo illiberalis καὶ φίλου ἔρανον συλλέγοντως προδόμενος ἐκθ' ὁδου οἴκαδε πορευθῆναι; cum autem mutuo daretur, et quidem ab amicis pluribus ἔρανος dicebatur Graecis, Romanis aes collatitium; ἔρανως tamen duplici significatione patebat: uno modo pro mutuo necessitatis tempore et quidem regulariter gratuito, aliquando tamen cum accessione aliqua, si opes pauperis vel indigentis amici crevissent, quod ex aliis Salmasius refert, *p. m.* 61. *de usur.* Utroque tamen respectu, non prout alii volunt, intra mensem a die mutui, sed quando ad pinguiorem fortunam rediisset, reddendum. Quo ab eleemosyna differebat, cum amicis daretur in nullam spem recipiendi. Alio modo pro convivio ἐρανιστῶν qui sodalitatem ad haec inierant, ut una ex stipe collata, a singulis epularentur, vel pro stipe hunc in finem collata: utrumque enim ἔρανως, et hoc convivium, et stipem eo fine collatam denotat. Pluribus si voles, saepius *alleg.* Salmasium *de usur.* hac de re consules *p. p.* 48. *et seqq.*

§. 5. Aes vero collatitium a Romanis dupliciter exserebatur, primo cum bene merentibus statuae ponendae, et monumenta fuere, amici eo stipem contulere, uti antiquitatum monumenta referunt: aere collato factum monumentum statuae positae. Secundo cum ruina vel incendio domus deletae, amici ad reficiendum pe-

cuniam, vel aliud genus, marmora, plumbum etc. contulere, quod posterius tamen non tam aes collatitium, quam collatum simpliciter dixere Martialis *in Tongilianum*:

Collatum est decies, rogo non potes ipse videri
Incendisse tuam Tongiliane domum.

Et Juvenalis

Ardet adhuc, et jam accurrit qui marmora donet.
Conferat impensas:

Verum hoc non tam ad *versurae* modum, quam Graecorum ἔρανον, ibi enim sperte, si indigens nollet, ad amicos ad corrogandum ἔρανον ablegabant, et sic ex recepto Erano *versuram* faciebant, vel *versura* solvebant. Unde hoc compendium habebant, ut demum tum redderent amicis, cum possent; nec molestarentur a moroso creditore, quod hisce verbis exponit Salmasius *d. l. p. m.* 42: *quid res quaeso juvasset illum aere alieno obrutum amici stipe collatitia liberaverant, si eodem modo, quo creditoribus solitus erat, simpliciter amicis solvere coactus esset. Quid erat* versura *solvere, si hoc non erat?*

CAPUT II.

De modo versurae quomodo sumpserunt foenore.

SUMMARIA

Versura *quomodo etiam hoc capite sumatur remissive ad priora. Aliud sub usura credere, aliud foenus exercere.* Versura *demum est, si opere ipso aeri alieno solvendo impendatur mutuum.* Versura *solvere et* versuram *facere hac acceptione idem est. Usurae descriptio. Foenoris descriptio. Justitia usurae pro usu. Fundata pecunia quid sit. Romani nunquam usuras damnavere. Nec foeneratores, sed improbos. Asserti rationes.* Cato *non improbavit foenus simpliciter, Omnis inhonestus quaestus non semper eliminandus e republica. Usurae jure divino, nec veteri, nec n. test. fuere prohibitae simpliciter. Interdictum foenus in v. t. fratrum respectu, pauperes aeque concernit, quam alios, Asserti ratio. Christus in n. t. simpliciter non prohibuit usuras. Communio inter primos christianos solum in ecclesia hierosolymitana in usu fuit. Cessio quid sit. Numne modus versurae. Sensus* l. 6. c. si cert. pet. *Intellectus* l. 32. ff. d. r. c. *Debitor die statuta non solvens, licet non interpellatus, usuras debet. Valor.* l. 23. c. de ss. eccles.

§. 1. Ne actum agam, *versura* quomodo hic mutationem creditoris denotet, et versuram facere idem, quod aere alieno aes alienum solvere ex priori parte, et hujus posterioris cap. 1. petendum erit, quod nec *doctiss.* Salmasius, qui alias *versuram* pro ipso mutuo urget, ivit inficias. Ita ipse *de usur. p.* 42. *Quid erat* versura *solvere, si hoc non erat? Tum enim creditor mutabatur et sumpta ab alio pecunia mutua alius absolvatur.* Prior itaque modus ex mutuo erat, cum ab amicis ad vertendum creditorem accepe rat debitor, secundum istud Terentii *in Phormione*: *interea amici quod policiti sunt, inde dabunt, iste reddet.* Cum autem a foeneratore, foenus; multum enim interest sub usura alicui credere et foenus exercere, primum enim amico affectu fit, alterum ex consuetudine et quaestu ordinario, de quo jam capite primo, imo usura omnino duplex est, ut. 1. Simpliciter pro usu, sicuti vectura pro vectione. 2. In foenore, quatenus ii qui pecuniam suam in alios usus non collocant, quam in foenus idem exercere solent, unde recte mihi Salmasius usuram in simplicem pro usu, et foenebrem dividere visus est. Foenus autem neque probatis auctoribus, neque legibus romanis pro usura foenebri, nisi tropice, uti *part.* 1. *c.* 1. *th.* 10. relatum. Si Titius eo nomine quidem a mensario, vel alio foeneratore in foenus sumebat, ut verteret creditorem morosum, opere ipso autem non impendit eo, sed aliunde, numne *versura* dicta acceptione erit? Minime, cum ideo versura facta dicatur, quod ex pecunia mutuo sumpta absolvendus sit prior creditor. Nec hic aliud *versura* solvere, quam *versuram* facere est, latinis quippe loquendi usus familiaris extat, facere verbum, sumere pro exercere: uti argentariam facere, quaestuariam facere etc. saepius dicebantur, qui id genus exercebant, sic *versuram* facere, qui istam mutationem exercebat, vel *versura* solvebat.

§. 2. Descriptio utriusque ex dictis facile est; usurae: quod sit merces pro usu rei mutuo datae, sive ex stipulatu, sive alia conventione debeatur, praestanda. Unde usuras omnes compensativas multi volunt. Foenoris vero: quod sit mutui datio cum usurarum stipulatione legitimarum ex creditae rei qualitate et contrahentium quantitate. De usurae pro usu justitia, operosius non agam, ea enim non minorem aequitatem habet, quam merces ex agro pro cultura; quis enim unquam me naturali etiam ratione adigeret, ut damno meo, qui pecunia mea uteretur alias commode, alter locupletetur; nisi sponte alicui concesserim gratuito; hac enim ratione ubique mutuum gratuitum et foenus sibi opponuntur. Apud Svetonium in Julio caesare omnibus gratuito aut levi foenore obstrictis. Aequitatem hanc sectatur Jctus in *l. 7. ff. de usur. Quod si postea conventus, ut solveret, moram fecerit, nummi steriles eo tempore non erunt.* Eamdem penitus rationem facere auguror, quod veteres hoc modo locare quoque pecuniam dixerint, quasi qui sumpserit mutuo, veluti conductor pro usu pecuniae solvat. Item *l.* 33. *ff. de usur.* collatae dicuntur pecuniae, quamvis duplici sensu collocata pecunia fuerit apud romanos, priori, quae modo dicta, altero quando rebus non perituris impensa, veluti in fundos, in agros, in aedes. Horatio teste:

Conspicitur nitidis fundata pecunia villis.

Plautus *in mostellaria*: *nec quicquam argenti locavi jam diu usquam aeque bene.* Romana gens foenus nunquam, sed artem damnavit, eodem modo prout *Plinius* rem medicam non damnavit, sed artem. Neminem fugere arbitror poenas gravissimas, quae prisca gens in obaeratos debitores, nec solventes voluerit. Sexto Caecilio Jcto modo apud Agellium testimonium denunciabo, qui immanitatem excusat, *hanc fidem*, inquit, *majores nostri non modo in officiorum, sed*

in negotiorum contractibus sanxerunt, maximeque in pecuniae mutuaticae usu, ac deinde modum poenae istius gravissimum imponendae recenset, quo tertiis nundinis debitores vel capite plexi, vel venumdati, vel in partes dissecti. Duritiem licet modesta aetas temperaverit, foeneratores tamen nisi improbos nusquam damnarunt, sed honestiori conditione ipsa mercatura habuerunt. Negotiari nobilioribus turpe habebatur, foenus exercere neutiquam. Cato quidem, Cicerone teste, homicidae aequavit foeneratorem, sed dubio procul ibi modum, non rem culpavit, ne ipsum se occisorem vulgo exhibuisset, pueros enim emptos instituendos curavit, quo graviori venderet pretio, Plutarcho teste. Platonem in republ. sua etiam foeneratores *lib. 5. de ll.* damnasse, bene memini, sed respublica ipsius pingi verius, quam introduci poterit; si omne istud, quod inhonestum quaestum, quamvis ex foenore non dixerim simpliciter, redolet, ex republica eliminandum, quorsum *foricarios*, quorum *l. 7. §. 5. ff. de usur.* meminit, habebis? unde carnifices desiderabis? omnes tamen adeo reipublicae necessarios, nisi ipse eadem opera fungi malles.

§. 3. Ast jure divino prohibitas usuras esse, ex veteri forte et n. t. evincent testimonia? Ex Exodo, Levitico et Deuteronomio adducunt, ubi prohibitum fratri foenori dare. Ut taceam diversas circa has interpretationes sententias, meam in compendio subjungam: multi sunt, qui eo graviores usuras, quas mordentes vocant, ex idiomate hebraeo *Neschech* fuisse prohibitas, *Tarbit* vero ceu leniores permissas. Verum et vocum acceptio pro ista sententia legitimanda prius, cum non ubique obvia, de quo Salmasius *d. usur. p. m.* 611. praeterquam quod textuum generalitas distinctioni obstat. Alii legem non ad omnes, sed pauperes, praesertim quod textus quidam sint, quibus respectus haberi videatur ad pauperes; verum pauperes, quantum conjicere licet, legis occasio fuere, textus spectavit ad omnes fratres; praesertim quoniam Judaea nec mercatura ferveret, nec divitiis adeo abundaret, ut *versura* facile fieret, soli pauperes consueverant mutuum facere, prohibebatur itaque ab iis usuras sumere. Effectus legis pertinuit ad omnes, ne lex forte ansa avaritiae sit, neminem facile pauperem inter fratres censeri. Hac ratione nullibi distinxit, praesertim Deuteronomio, sicuti distinxit in pignore capiendo, ut pauperi ante solis occasum redderetur, locupleti non item. Quicquid autem sit, omnino ista lex hebraeis peculiaris fuit, sicuti ista ex *Deuter.* 15. *v.* 3. de remissionibus anni septimi. Sane si haec, quae de haud foenori dando fratri adducta, christianos tangerent, etiam ea, quae de anno 7. Imo si propter dilectionem proximi solum lex fuisset, Christus diu eamdem reformasset, quod omnes etiam extraneos nostros voluerit proximos, quos tamen judaei eo non agnoscebant, quod licite ab iis foenus sumerent. Quemadmodum jam tum judaei ideo male audiebant, quod erga solos fratres essent misericordes. Ita Tacitus *lib. 5. annal.* Et quia apud ipsos fides aestimata, misericordia in promptu, adversus omnes hostile odium. Quantum ad novum testamentum, numquam Christum foenus licitum prohibuisse, reperire est. *Matth. c. 5. a. v.* 27. quas ex judaeorum legibus servari volebat, repetebat non modo, sed etiam extendebat, hujus vero, de foenore non dando fratri, nullam mentionem fecit. Nec *cap. 6. v. 30. et* 34. mihi impedimento est, *date petenti., et mutuo date pecuniam etiam non redditurus.* Christus enim ibi ad benevolentiam invitare voluit, ne dare pauperibus aversarentur, et omnia ista a praecepto universali *d. c. 6. v.* 31. *Luc.* dependere voluit, ut charitatem e nobis metiremur. Quis autem hominum erit, qui, modo possit, cum usura reddere nolit mutuum, quo in necessitatem vel summa indigentia sensit levamen? Novi quidem, magnae auctoritatis theologos et ex patribus quosdam contrariae sententiae esse; sed si Christi verba *d. l.* generaliter disponunt, qua sequitati pistor panem vendet, si dare debet gratis petentibus. Communionem in primitiva ecclesia quod attinet, extra hyerosolymitanam nullibi fuit. Omnibus itaque exemplo esse nequit, quod pluribus adstruere meditabar, sed jam finis imponendus ponebat obicem.

§. 4. Ut ad propositum revertar, Titius *versura* soluturo quidem paratam pecuniam non dat, sed nomen apud Cajum sortis centum et usurarum quoque centum cedit, pro ducentis tamen usuras exigit, num valeat, quaeritur? Ipse fundatam intentionem habere putarem, propter *l. 6. c. si cert. pet.* et praecipue quod hic persona debitoris mutata fuerit, ubi usurae usurarum peti valent, de quo dd. communiter. Cessionis mentionem faciebam, non quasi illam modum *versurae* hujus agnoscam; proprie quod traditio in corporalibus, ejus officio in juribus fungitur, sed quod mediante cessione *versuram* facturus, nomine potitus sit. Verum Titius quidem *versuram* facturo pecuniam credit, hac conditione, ut intra certum tempus idem reddat, ipse debitor interea bonis labitur: Titius dolens ex *versura* Cajum sua pecunia solutionem recepisse, condicere pecuniam ab eodem Cajo satagit, num valeat, quaeritur? Satis praesidii eum habere credo in *l. Si et me et Titium ff. de r. c.* quod ita aequum non putaverit sine voluntate mea quem potiri pecunia mea. Hanc legem quidem auream vocat *Menochius*, sed vim non explicat. Ego hic tempore impeditus, ad Petr. Leriotti ab aeterno *in comm. ad tit. de r. c. et ad legem hanc*, ubi praxin ejusdem exhibet, lectorem remitto. Ast solvendo quidem est *versura*, solvens tempore statuto, sed quod nullas usuras promisit, hasce detrectat? Adigi eo potest officio judicis, propter rationem *l. 12. c. de contr. et comm. stip. verb. cum ea quae promisit ipse in memoria sua servare non ab aliis sibi manifestare debeat, poscere.* Molinaeus *de contract. tract. 2. disp.* 154. *n.* 1. Interim aliud occurrit dubium: civitas *versuram* facturo mutuo dederat, sed intra 90. annos non egerat, debitor se praescriptione tuetur, ipsa *in l. 23. c. de s. s. eccles.*, ubi centum anni ipsi indulti, quaerit patrocinium. Civitatem minime *ex l. 23. c. d. t.* tutam puto, quoniam per *novell. 111. c. 1. et novell. 113. cap. 6.* eadem correcta, si ecclesiis tantum quadraginta anni restant, quippe quae majus jus habent, cur civitatibus centum anni viderentur relicti? Plura meditanti temporis ratio imponit colophonem. Pertractata pro instituto satis, pro materiae amplitudine pauca. Sed

SOLI DEO GLORIA.

DISPUTATIO DECIMA OCTAVA

DE EMPHYTEUSI.

AD DIEM II. FEBRUAR. A. MDCLXVI.

PRO LICENTIA

JOHANNES CRISTOPHORUS ROEBERUS.

CUESTR. MARCH.

JUVA CHRISTE REDEMPTOR!

Tritissimum et in omnium ore circumvolutum est adagium: ne sutor ultra crepidam. Aequa enim mentis lance hoc expendenti mihi sane videor moliri id, quod captum meum superat longe, dum jus emphyteuticum in rationis gyrum circumducens, typis publicis subjicere id haud veritus sim, nulla plane habita ratione, quod materia praeposita spinarum plena, et quam plurimis difficultatum maeandris circumvallata sit. Cumprimis autem vitio mihi vertetur hoc, quod ausus fuerim materiam juridicam defendere, qui vix me ad sacra juris adyta contuli. Equidem ambabus amplector ulnis, quod primis modo labris, uti loqui amant, vagum jurisprudentiae oceanum degustare inchoaverim, in hoc exercitii genere minime gentium sim versatus. Ea tamen, quae ingenium tenerum ex praelectionibus qua publicis, qua privatis vivorum dominorum praeceptorum, quorum aetatem sancte veneror, capere potuit, quaeque ex mutis doctorum lucubrationibus addiscere vires permiserunt, eruditorum examini submittere mens est. Quin autem calumniatorum ingens sit exstitura caterva, dubitatio neutiquam subit animum, cum temporibus nostris exulceratissimis pravis pene multis natura sit inditum, redarguere caeteros. Verum pensiculanti, aut ruminanti eloquium istud, quod turpe sit, alienas, multis ulceribus obsitum, observare papulas, carpere revera erit abominationi. Rodant igitur dentibus theoninis, quibus volupe est, flocci tamen his pendentibus ansam deserendi praefatam materiam haud praebebunt. Non vero hoc mihi arrogare satago, ac si ex asse huic materiei intricatae correspondere valeam, cum et doctissimis errare saepe sit datum, quod humanitati tribuendum. Perpetiar itaque aequo et lubenti animo, immo voti mei compps extitero, quodsi quivis mendas commissas mecum conferre amet, quo invicem, ut in amicabilem harmoniam coalescant modeste allaboremus. Interea temporis, quid ferre recusent, quid valeant humeri, facturus periculum a quolibet summopere contendo, ne modestiam meam male vertat.

CAPUT I.

De definitione emphyteuseos.

SUMMARIA

Emphyteuseos etymologia. n. 1.
Homonymia. n. 2.
Synonymia. n. 3.
Quid ea sit? n. 4.
Perpenditur definitio. n 5.
Scriptura non est de essentia emphyteuseos. n. 6.
Est contractus nominatus fidei. n. 7.
Juris gentium. n. 8.
Quotuplex sit. n. 9.

Auspicaturus sum de vocabulo emphyteuseos, licet 1
optimo mihi constet sponsore, quod Jctus non adeo sit sollicitus de voce, quam de materia. Prior tamen verborum Ulpian. *in l. 1. princ. ff. de justit. et jur. l.*

1. *ff. de reb. credit*; posterior rerum habenda est ratio, *l.* 13. §. *aliud* 2. *vers. sed etsi ff. de excusat. tutor*: *l. pen. ff. ad exhibendum*. Cum autem definitio logicis sit duplex, nominalis et realis. In nominali sisto etymologiam, ita, ut emphyteusis derivationem agnoscat a graeco verbo ἐμφυτεύειν quod inserere, implantare et per tropum meliorare significat, quia per cultum, implantationem et sationem agri meliores reddantur. Wesenbec. *in π. ff. si ager vectigal. n.* 2. Speculator vero graecae linguae non adeo gnarus, hanc vocem natam opinatur ab em, id est, in, et fiscos, id est fides, quod ipsa res detur alicui in fidem, ut illam deteriorem fieri minime patiatur, uti videre est apud Harppr. *ad* §. 3. *inst. locat. conduct. n.* 1. Sed allusionibus diu immorari supervacaneum censeo. Quoad
2 homonymiam emphyteusim sumi (1.) pro jure ipso, contractu, aliisque modis constituto *l.* 1. 2. *c. de jur. emphyt. l.* 3. §. 4. *ff. de reb. eor. qui sub tut. vel cur. l.* 71. §. *pen. et ult. ff. de legat.* 1. (2.) denotare contractum arbitror, quia hoc jus contractui datur, tum *ex* §. 3. *inst. locat. conduct. l. f. c. de reb. alien. non. alienand.* tum nixus auctoritate *viri excellentiss.* Dn. d. Brunnem. *in repetit. paratit. ff. Wesenbec. quaest.* 4.
3 Synonyma autem sunt emphyteusis, ager vectigalis, sive emphyteuticarius, aedes vectigalis *l.* 15. §. 26. *ff. de damn. infect.* non autem aedes vectigalis abusive dictae sunt pro superficiariis, quia per *l.* 16. §. *f. ff. de pignorat. act.* praedium vectigale a superficiario perspicue distinguitur, nec intelliguntur aedes vectigali impositae Harppr. *ad* §. 3. *instit. locat. n.* 141. Nec differt ager vectigalis ab emphyteutico *arg. rubr. ff. si ager vectig. id est emphyt. pet. l.* 15. §. 1. *ff. qui satisd. cog.* praeprimis cum agri vectigalis emphyteutici eadem sit definitio *in l.* 1. *ff. si ager vectig.* §. 3. *instit. locat. conduct.* ubi haec est, ibi nulla existit discrepantia.
4 Cujac. *in π. ff. si ager. vectig.* Realem definitionem ita concipi posse puto, ut scil. sit contractus nominatus consensualis bonae fidei, juris gentium, quo dominus praedii dominio directo sibi retento, possessionem utilitatemque seu utile dominium transfert in alium, perpetuo vel ad certum tempus utendum fruendum, ea lege, ut praedium reddatur melius et cultius, certaque pro eo quotannis praestetur pensio. Perez. *comment.*
5 *in cod. tit. de jur. emphyt. n.* 2. Quod autem emphyteusis sit contractus justus et validus luculenter apparet ex *l.* 1. 2. *c. de jur. emphyt.* quodque hodie reliquis omnibus Zenonis constitutione distinctus sit, dubio caret. §. 3. *inst. de locat. l.* 3. §. *fin. autem. vers. in emphyteuticis contractibus. c. de jur. emphyt.* qui propria vi et virtute producit obligationem, quod sibi contractus pro proprio vindicant. *l.* 19. *ff. de verb. signif. l.* 7. §. 1. *ff. de pact. l.* 1. *pr. ff. de oblig. et act.* Consensualem hunc esse contractum nemo inficiabitur, cum adeo olim ante Zenonis constitutionem haesitaverint Jcti, ut emphyteusin ab emptione, venditione, vel locatione et conductione discriminare haud valuerint. §. 3. *instit. de locat.* hi autem contractus sunt consensuales, qui ad sui perfectionem, sive substantiam neque rei traditionem, neque scripturam requirunt. *tot. tit. instit. de oblig. ex quas. consens. l.* 2. *de oblig. et act.*
6 Harpr. *ad d.* §. 3. *n.* 55. Hic fluctuant. dd. in quaestione hac: num ad subsistentiam contractus emphyteutici scriptura sit necessaria? Affirmativae sententiae subscribit Fachin. *lib.* 1. *controv. jur. cap.* 84. Hunnius *in disp. ad inst.* 16. §. 16. adducti textu *l.* 1. *vers. scriptura interveniente. c. de jur. emphyt.* uti etiam mentio fit scripturae *in l.* 2. *c. eod. tit.* Sed cum hic contractus a veteribus Jctis pro contractu consensuali habitus fuerit, dum quandoque locationem, quandoque venditionem eum esse putavere, qui tamen contractus consensuales scripturam pro essentia non desiderant, *ex allegato tit. instit. de obligat. ex consens.* ideoque negativae adstipulor. Nec adeo refragari videntur verba *l.* 1. *c. de jur. emphyt.* ubi duo ablativi, intervenientе sc. scriptura, necessitatem ac conditionem non semper important. *arg. l.* 2. §. 1. *ibi. exactis regibus. ff. de orig. jur.* §. 1. *inst. de empt. vendit. l. f.* §. *f. ff. de dot. praeleg.* nec conditionis natura est, ut praecise et ad unguem sit servanda et adimplenda, *l. qui haeredi* 44. §. *contra* 3. *ff. de condit. et demost.* Si enim hoc veritati congruit, quod essentia abesse non possit sine subjecti interitu et ejus destructione, sequitur scripturam essentiale requisitum contractus emphyteutici minime esse, cum contractus emphyteuticus *in l.* 3. *c. de jur. emphyt.* subsistere dicatur, licet instrumentum emphyteuseos sit deperditum, quod tamen est contra essentiae naturam. Quo etiam collimare censentur verba *l.* 2. *ibi*: *sin autem nihil super hoc capitulo fuerit pactum et c. et l.* 3. *ibi. sin autem nullo modo hujusmodi pactio interposita est etc. c. de jur. emphyt.* quae verba aperte satis indicant, scripturam ex pactione modo intervenire, et eam, si intervenit, esse servandam. Imo et praescriptione acquiri potest emphyteusis, ubi nulla scriptura requiritur. Plane autem scriptura non est rejicienda, sed satis est, ut ea accedat, ea de causa, ut pactorum, quae addi solent, probatio sit facilior propter temporis diuturnitatem, eo quod emphyteusis extendi consuevit. Deinde etiam interveniente scriptura falsitas, si nimirum testes, qui adfuerunt, lucis hujus usura fuerint privati, eo melius praecaveri possit. Itaque brevius complector, hanc sententiam scripturae interventum nullo modo esse de substantia, sed de necessitate ad inducendam probationem, ita, ut usus hodie doceat, concessiones ejusmodi fieri literis de super confectis, *durch einen Erbzinsbrief.* Dn. Hahn. *ad π. ff.* Wesenbec. *tit. si ager vect. n.* 3. Zoes. *ad tit. locat. conduct. in ff. n.* 55. Peretz. *comment ad c. de jur. emphyt. n.* 2. Dn. Ludwel. *ad* §. 3. *j. de locat. conduct. et in disp.* 13. *ad inst. thes.* 7. *lit.* A. Harpr. *ad d.* §. 3. *n.* 57. 58. *et seqq.* Excipit aut Harppr. casum, ubi res ecclesiae in perpetuum in emphyteusin concedatur *n.* 164. *et nov.* 7. *pr.* §. 1. *in fin. nov.* 120. *c.* 5 6. §. *in venerabilibus vero etc.* ubi scripturam requirit, ne scil. res ecclesiasticae laedantur, nec praescriptioni subjaceant. Quod autem emphyteusis sit con- 7
tractus nominatus, hoc probatum datur *arg. l.* 1. *c. de jur. emphyt.* Dn. Ludwel *in d. disp.* 13. *thes.* 7. *lit. c.* cum certum et definitum nomen habeat, certamque producat actionem, ut inde inter contractus innominatos non re censeatur. Zoes. *in tit. ff. de locat. conduct. n.* 57. His conciliatis satis dispalescit, emphyteusin quoque esse contractum bonae fidei, cum omnes contractus consensuales bonae fidei annumerentur, et alter alteri obligetur in id, quod alterum alteri ex aequo et bono praestare oportet: in stricti juris vero negotiis tantum in id, quod inter contrahentes expresse conventum est. dn. Ludwel. *ad tit. inst. de obligat. ex consens. n.* 2. Dn. Hahn. *ad π. ff.* Wesenbec. *tit. si ager vectig.* 3. Huic opinioni non adversatur §. 28. *inst. de act.* ubi inter bonae fidei contractus non reperitur emphyteusis, sed

respondet dn. Ludwel. *ad d.* §. 28. *n.* 11. verius esse emphyteusin sub actionibus empti venditi, vel locati conducti contineri propter §. 3. *instit. locat. conduct.*
8 Num vero hic contractus sit juris civilis, num vero juris gentium, de eo mire inter se quoque dd. altercantur. Et probabiliter dicendum videtur, quod sit juris civilis, dum Zenonem huic contractui formam tribuisse, adeoque eum primitus hunc contractum induxisse ferunt, ob *l.* 1. *cod. de jur. emphyt.* actus enim ille adscribitur omnino juri civili, ubi jus civile quid addit. *l. jus civile* 6. *ff. de justit. et jur.* quod autem Zeno quid addiderit contractui emphyteuticario, omni electro clarius apparet ex *d. l.* 1. Sed hanc litem finiri congrue posse inter dd. autumo, quodsi adhibeant distinctionem traditam ab Ungepaur, dicente, quodsi naturam contractus emphyteutici consideres, tunc omnino assensus calculum praebere illis necesse habemus, qui juris civilis eum esse non denegant. Si vero contempleris ejus contractus substantiam, digressum ab istis jure merito facimus, eum juri gentium accenseri audacter statuentes. Toto coelo enim juridica acceptione inter se sunt discrepantia natura et substantia. Substantia enim ponit rem in quidditate *l. pacta conventa* 72. *pr. ff. de contrah. empt. l. naturalis.* 5. §. *sed sic facio* 4. *ibi et potest mandatum ex pacto etiam naturam suam excedere. ff. de praescript. verb.* Natura etiam mutari potest, re integra manente, quia pacta dant legem contractibus *l.* 1. §. 9. *ff. depos. l.* 23. *ff. de reg. jur.* Substantia vero non recipit mutationem absque rei interitu *l.* 27. *ff. de reg. jur.* Ideoque eo allaborandum sedulo est, ne natura et substantia permisceantur. Quippe Zeno contractum emphyteuticum solummodo dixtinxit et separavit, sive nomen appellativum saltem tribuit huic contractui, et accuratius, quam ante factum, eum distinxit, illiusque naturam explicatam dedit in *l.* 1. *c. de jur. emphit.* cum Jcti eum mox ad emptionem, mox ad conductionem retulerint. Substantiam autem et formam longe ante Zenonis tempora habuit, hinc qui tantum res confusas separat, novam speciem facere non intelligitur, *arg. l.* 7. §. *cum quis ex aliena materia* 7. *ff. de acquir. rerum domin.* Imo putat dn. Hahn. *ad p. ff.* Wesenbec. *tit. si ager vectig. n.* 3. etiam apud Longobardos usum emphyteuseos viguisse, neque Aegyptiis jus emphyteuticum incognitum fuisse. Hanc autem sententiam non reddit debilem *d. l. jus civile* 6. *de justit. et jur.* nam respondeo cum Ungepaur. quod verba dictae legis sint intelligenda, si actui alicui quid addatur de substantia vel forma, non de accidente; nec firmiter resistit §. *adeo autem* 3. *inst. de locat. conduct. ibi: hoc ita obtinere ac si naturalis esset contractus.* quae verba quidam interpretantur, quasi hic contractus ex ratione quidem naturali sit inductus, sed reipsa tamen civilis sit. Alii pro vocabulo naturalis, legunt natura talis, ut Voltei *ad* §. 3. *inst. locat.* sed textus correctione vix indigebit, cum habeat hunc convenientem sensum, quod si quid pactum a contrahentibus fuerit, hoc aeque observandum sit, ac si naturaliter contractui inesset, itaque juris civilis contractum esse emphyteusin exinde non probabitur. Dn. Ludwel *ad* §. 3. *inst. de locat. conduct.* Prolixius hanc sententiam examinat Ungepaur. *in exercit. just.* 12. *quaest.* 6. dn. Hahn. *d. loco.* Datur autem emphyteusis vel super bonis pri- 9
vatorum et principis, vel super re, cujus directum dominium pertinet ad ecclesiam. Unde emphyteusis alia est civilis vel privata, quando privatus vel laicus concedit, rem propriam in emphyteusin. Alia ecclesiastica, quando res ecclesiae immobilis ab oeconomo et aliis administratoribus, cum causae cognitione, an scilicet ecclesiae expediat, emphyteuticatur. Differentiam tamen in eo consistere volunt, quod civilis emphyteusis perpetua sit et ad quoscumque haeredes transitoria §. 1. *inst. de l cat l.* 1. *pr. ff. si ager vectig.* Ecclesiastica vero tantum ad tertiam generationem porrigatur. *nov.* 7. *c.* 3. *pr. et c.* 7. Sed huic *nov.* derogatum esse putatur per *nov.* 120. *c.* 6. *ibi sed et perpetuo. c. ad aures.* 7. *ibi haereditario jure, extr. de reb. ecc. alienand. vel non* dn. Ludwel. *in disp.* 13. *th.* 7. *lit. i.* alia item est perpetua: alia ad vitam ejus, cui concessa: alia ad certum tempus, generationemve. Zoes. *in tit. ff. locat. conduct. n.* 63. Schneidw. *ad d.* §. *adeo autem* 3. *inst. locat. n.* 8. Alia est nova, alia antiqua: nova est, quae originem habet in persona illius, qui vult de eadem disponere: antiqua vero, quae ab alio ascendentium acquisita, in eum est devoluta, qui hoc de jure facturus est dispositionem. Harppr. *n.* 122.

CAPUT II.

De constitutione et acquisitione.

SUMMARIA.

Qui constituant emphyteusin? n. 1.
Materia emphyteuseos. n. 2.
Quibus modis constituatur? n. 3.
An extranei etiam succedant in emphyteusi pro haeredibus constituta? n. 4.
An in emphyteusi filiis constituta, etiam mulieres succedant? n. 5.
An etiam filii naturales? n. 6.
Modi acquirendi et qui acquirant. n. 7.
An aliquid detur pro ingressu? n. 8.
Quoto tempore b. f. possessor praescribat jus emphyt? num. 9.
Quo tempore emphyteuta praescribat dominium directum? n. 10.
Et immunitatem a solvendo canone. n. 11.
Dominium sibi acquirit emphyteuta. n. 12.
An vendere possit pro lubitu meliorationes? n. 13.
An socius socio vendere possit? n. 14.
An donare possit? n. 15.
An legare? n. 16.
An oppignorare et permutare? n. 17.
An in solutum dare? n. 18.
An servitutem imponere fundo emphyt n. 19.
Quae utilitates habeat emphyteuta? n. 20.
Ad quem pertineat thesaurus? n. 21.
Quae sint onera emphyteutae? n. 22.
An pensio remittatur ob sterilitatem vel. n. 23.
Incursum hostium? n. 24.
Quam culpam praestet emphyteuta? n. 25.
Quid si fortuitum casum susceperit. n. 26.

1 Hic considerandi veniunt constituentes emphyteusin et constituti. Constituentes emphyteusin dicuntur domini emphyteuseos, domini directi, *Zins-Erb Herrn*. Accipientes vero vocantur emphyteutae, emphyteuticarii, idiomate German: *Zinsman, Hübner*, *l.* 1. 3. *c. de jur. emphyt.* Qui igitur constituere queant, indicat generalis regula, quae promulgatur: quod quilibet alicui emphyteusin constituere valeat, qui liberrimam rei suae habet dispositionem, nec alienare prohibetur. Civitatibus autem hoc jus licere, probat. *l.* 1. *pr. et* §. 1. *ibi a municipibus ff. si ager vectig.* et quidem civitates et municipia primo fundos publicos in emphyteusin dedisse verisimile est *l.* 1. *ff. si ager vectig. l. si domus.* 71. §. *f. ff. de legat.* 1. *l. si finita* 15. §. *si de vectig.* 26. *ff. de damn. infect.* Non vero civitates solummodo hoc jus sibi vindicant, sed et ecclesiastico collegio non de eganda videtur haec constituendi potestas *nov.* 7. *c.* 3. *c.* 7. *x. de reb. eccles. non alienand.* Dn. Struv. *in exercit.* 11. *si ager vectig. th.* 58. et privatis facultas concedendi emphyteusin neutiquam est adempta, modo libere de rebus suis disponere ipsis non sit interdictum *l.* 1. 2. 3. *c. d. emphyt. arg. l.* 6. *et l. f. c. de reb. alien. non alien.* quibus enim licet id, quod majus est, omnino etiam licebit quod minus est *l. non debet* 21. *ff. de reg. jur.* pro lubitu enim, ratione dominii quod habent, res suas alienare ipsis est permissum, ergo multo magis res suas in emphyteusin dare non prohibebuntur. In emphyteusin itaque res suas dare repelluntur, quibus alienandi facultas est interdicta, quique res suas administrare nequeunt, ut pupilli, minores, qui non adhibita tutoris vel curatoris auctoritate, et decreto magistratus non interveniente, praedia sua alicui in emphyteusin dare haud possunt. *l. sed si pecunia* 3. §. *nec ususfructus.* 5. *ff. de reb. eor. qui sub tutel. l. non solum* 4. *l. etiam vectig.* 13. *et tot. tit. c. de praed. et al. reb. minor. sin. decret. non alien.* nec quicquam interest, licet minor per stipulationem alteri emphyteusin concedere politicus sit, persona curatoris non interveniente, cum nihil praejudicii afferat minori absentia curatoris. *arg. l.* 1. *c. de auctorit. praest. et l. neque tutor.* 7. *c. de contrah. et constipul.* quam sententiam ex asse probat. *l. non solum* 4. *c. de praed. et al. reb. minor. et c.* pro prodigo enim, cui bonis interdictum est, habetur minor habens curatorem, bonaque proprio nutu distrahens. *l. si curat.* 3. *c. de in integr. restit. min.* conceptam autem hanc opinionem non evertet *l. puberes.* 101. *ff. de verb. oblig.* cum ibi non quaevis obligatio ex stipulatu minoris subsistere censeatur, sed adstringitur tantum minor ad dandum, si ipsi conducat, et ita commodum ad eum sit perventurum, quo etiam respexit Ungepaur. *in exercit. just.* 10. *quaest.* 4. statuens, minorem obligari posse, si factus sit locupletior, *l. nam. hoc* 14. *ff. de condict. indeb.* si conditionem suam facit deteriorem, tunc eum non adstringi, alias hanc *l.* 101. *de verb. obl.* varie interpretatur Fachinaeus *lib.* 3. *controv. c.* 9. *et* dn. El. Roberus *antecessor, olim hujus universit. et agnatus meus adhuc colendus in disp.* 5. *ad inst. th.* 4. et latius videri potest Ungepaur. *d. loc.* Quod autem sponsalia minor contrahere possit pro suo arbitrio, hoc ipsi non denegatur, cum curator praeprimis bonis detur *l. sciendum* 20. *ff. de rit. nupt. l. in copulandis* 8. *c. de nupt.* Materia hujus con- 2
tractus emphyteutici sunt agri, praedia; olim tantum sterilia concedebantur, ut accipientes ea excolerent et redderent fertilia, meliora, et inde quotannis pensionem in recognitionem dominii solverent. Hodie vero non tantum steriles, sed et fertiles agri emphyteuticantur, docente id Schneidw. *ad* §. 3. *inst. loc. conduct.* Initio tantum rustica praedia, *arg. l.* 1. *ff. si ager vectig. l.* 31. *ff. de pignor.* postea etiam urbana concedi solita sunt. *l.* 15. §. 26. *ff. de damn. infect. nov.* 120. *c.* 1. *auth. si quas ruinas c. de ss. eccles.* Dn. Stryk. *in exercit.* 20. Magnif. dn. Brunnemann. *ad d.* §. 3. *inst. locat.* Dn. Ludwel. *in disp.* 13. *th.* 7. *lit. e.* In mobilibus autem vix consistere videtur emphyteusis, cum finis, vel ut dn. Hahn. vult ad VVes. *tit. si ager vectig.* causa impulsiva emphyteuseos sit meliorare, res mobiles autem usu ipso non fiunt meliores, sed potius usu consumuntur. Zoes. *in ff. tit. locat. conduct. n.* 60. Perez. *in c. de jure emphyt. n.* 3. limitationem annectit Harppr. *ad* §. 3. *d. t. num.* 143. *et seqq.* nisi sint res solo emphyteutico cohaerentes. Dicuntur autem ibidem res solo cohaerere, quae rei immobili affixae ita accedunt, sive cohaerent, ut vel pars ejus sint, vel ab ea omnino separari, vel saltem non utiliter, aut bonae fidei intuitu non possint, ut sunt fructus pendentes *l. fructus.* 44. *ff. de rei vindic. l. si pendentes* 27. *ff. de usufr.* servus glebae adscriptus, pluribus id deducit Harppr. *d. loc.* Et per analogiam etiam in grege solet constitui emphyteusis, ut in grege ovium, quae oves vocantur ferreae, *eiserne Schaffe, excellentiss.* dn. Brunneman. *in π. ff.* VVesenb. *tit. si ager vect. quaest.* 12. Modus autem quo 3
constituatur est, quod fiat pactione inter vivos, vel ultima voluntate. Testamento fit, si testator alicui det et leget fundum, ut apud eum jure emphyteuseos existat, certa pensione in singulos annos constituta. Pactione hoc jus transfertur, cum de re in emphyteusi danda inter dominum et emphyteutam conventum sit, ut concedens dominium directum retineat, concesso emphyteutae dominio utili, et ut emphyteuta solvat canonem in dominii recognitionem, Perez. *d. loc.* Minime refragatur *l. a Titio* 64. *ff. de furt.* ubi legatarius jus in re et dominium accipit rei legatae, quia hoc semper intelligendum est in terminis habilibus, emphyteusis enim legatur sub certa conditione, ut nimirum pensio praestetur. Pactiones autem ibi occurrentes firmiter sunt servandae, cum pacta dent legem contractibus *l.* 23. *ff. de reg. jur.* Imo nihil magis congruum est fidei humanae, quam servare ea, quae placuerunt *l.* 1. *ff. de pact. l.* 20. *c. de transact.* et ita, si emphyteusis constituatur simpliciter nullis pactionibus adjectis, nulla facta mentione eorum, qui succedere in emphytheusi debeant tunc civilis emphyteusis non tantum ad suos, sed etiam ad extraneos haeredes transit in perpetuum, quoad sc. emphyteutae posteritas durat et canon solvitur. Perpetuitas enim est natura hujus contractus, et temporalitas saltem ex accidenti adponitur *l.* 1. *ff. si ager vectig.* §. 3. *j. locat.* Bachov. ad Treutl. *vol.* 1. *disp.* 29. *th.* 10. *lit. k.* Ecclesiastica vero emphyteusis ad personam accipientis et ejus filios ac nepotes extenditur. *nov.* 7. *c.* 3. *pr.* et sic ad tertiam saltem generationem constituitur, sed leges posteriores derogant prioribus *l. f. ff. de constit. princ. l.* 1.

in f. §. 19. *ff. de quaest.* itaque *nov.* 55. *c.* 2. *nov.* 120. *c.* 6. §. 1. corrigit *nov.* 7. *c.* 3. et successio in rebus ecclesiasticis fit perpetua *c. nulli. ext. de reb. eccles. non alien.* excipit tamen dn. Hahn. ad Wes. *tit. si ager vectig.* Ecclesiam majorem constantinopolitanam. An vero emphyteusis ad extraneos devolvatur, si v. gr. 4
Sempronio ejusque haeredibus sit constituta, an vero denatis filiis successio in emphyteusin exspiret, brevibus tangam. Et calculum esse adjiciendum doctoribus affirmativam sententiam defendentibus reor, sc. eam ad extraneos pervenire, quia vocabulum haeredis simpliciter positum adeo generale est, ut etiam extraneos haeredes complectatur per *pr. et* §. *in extraneis* 4. *instit. de haered. qual. et differ.* qui enim pactum init generaliter pro haeredibus suis, pepegisse intelligitur, quibuscumque suis haeredibus, tametsi eorum nulla mentio sit facta, adeoque extraneis haeredibus non sejunctis, et exclusis *l. juris gent.* 7. §. *pactorum.* 8. *l. tale pactum* 40. *pr. ff. de pact. l. si pactum* 9. *ff. de probat. l. sicut re* 8. §. *si debitori* 16. *ff. quib. mod. pign. vel hypothec. solv. l. veteris.* 13. *de contrah. et commit. stipul.* praedictae enim leges firmam struunt regulam: quod pactum generale etiam haeredes extraneos admittat, quae regula stare debet tamdiu, donec exceptio proferatur, quae nondum est allegata, et tam late extendunt generalem haeredis exceptionem dd. praeprimis dn. Ludwel. *ad l.* 194. *ff. de reg. jur.* Dn. Wegner. *ad l. haered.* 65. *ff. de verb. signif. l. sciendum* 70 *ff. de verb. oblig.* nullo respectu habito, an emphyteusis sit civilis, an vero ecclesiastica, modo concessio sit legitima, fiatque justa ex causa, et solemnitates debitae, quas jura efflagitant, non omittantur. Zoes. *ad tit. ff. locat. n.* 67.
Porro quaeritur, si emphyteusis alicui nominatim et 5
filiis suis sit constituta, numne etiam filiae admittantur in ejus successione. Negativam opinionem adstruentes allegant *l. quicquid adstringendae.* 99. *ff. de verb. oblig.* ubi in stricti juris contractibus verba sunt accipienda, prout sunt adjecta et latiorem interpretationem respuunt, non autem appellatione filiorum proprie foeminae subintelliguntur, sed hoc fit ex legum extensione, quodsi enim stipulans emphyteusin voluisset, ut aeque foeminae ac filii admitterentur, clariora verba adhibere debuisset, imputet enim sibi, quod verba explicatius non addiderit, quippe permissum fuit ipsi legem contractus apertius dicere, ergo verba ambigua contra stipulatorem sunt interpretanda. *l. veteribus.* 39. *ff. de pact. l. stipulatio sta.* 38. §. *in stipulationibus.* 18. *ff. de verb. oblig.* sed e diametro horum opinioni adversatur *l. in conventionib.* 219. *ff. de verb. signif. l. semper in stipul.* 34. *ff. de reg. jur.* aperte innuentes, in conventionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectari debere. Nec aliquid momenti in se habet, quod dicatur, verba in stricti juris contractibus adamussim esse servanda, nec digredi esse licitum, cum superius demonstratum sit, contractum emphyteuticum nullo modo accenseri contractibus stricti juris, nec verba sunt ambigua in isto casu aut dubia; quia lex expresse sanxit, ut foeminae comprehendantur. *l. justa.* 291. *ff. de verb. signif.* nec firmiter opponetur. §. *siquis filiab.* 5. *vers. caeterum si filios. inst. qui testam. tut. dar. poss. l. quid. si nepotes.* 6. *ff. de testam. tut.* ubi filiorum appellatione nepotes non continentur, nam distinguendum est inter dispositionem legis et hominis: si de legis dispositione loquimur, regulariter filii vox ad nepotes producitur, nisi diversa ratio, dissimile et diversum jus inducat, tunc enim filii nomen in nepotem non cadit *l. sed et milites* 8. *ff. de excusat.*; sed in hominis dispositione, ut est tutelae datio, dictionem filiorum ad nepotes non extendi receptius est, *dd. text.* ideoque haec non faciunt ad Rhombum. Sequor itaque vestigia doctorum qui contrariam sententiam amplexantur, scilicet, quod appellatione filiorum omnino filiae subintelligantur, concrediturus insuper expressis textibus utpote *l. filii* 48. *l. appellationi.* 51. *l.* 136. *l.* 201. *ff. de verb. signif. l. cum in adoptivis.* §. *quae in filio* 4. *c. de adopt. l. pronunciatio* 195. *in pr. ibi. porrigitur. ff. de verb. signif. arg. l.* 16. *pr. ff. de testam. tut.* Dn. Ludwel. *d. disp.* 13. *th.* 7. *lit.* 1. Ast, quid adeo extra oleas divagor, cum *nov.* 7. *c.* 3. *pr.* expressis verbis edoceat, ecclesiasticam emphyteusin transire tam ad masculos, quam ad foeminas. *ibi. filiis tantum solis masculis, aut foeminis aut nepotibus utriusque naturae* Fachinae. *lib.* 8. *contr. c.* 97. servato tamen ea in re statuto, si quod alicubi contrarium disponere reperiatur. Perez. *in c. tit. de jur. emphyt.* His itaque sic stantibus e re erit 6
addere, quid obtineat eo in casu, si quis stipuletur filiis suis emphyteusin privatam, an etiam filii naturales participes fiant emphyteuseos. Et sine prolixitate concludendum esse arbitror, quod filii naturales excludantur, cum filii dicantur illi, qui ex viro et uxore progeniti et ex justis nuptiis nati sunt *l. fil.* 6. *ff. de his qui sui vel alien.* Legitimae enim nuptiae deficiunt in filiis naturalibus, nec non verba Ulpiani *in l. ex facto* 17. §. *si quis rogatus* 4. *ff. ad sct. trebell.* id percupiunt, sic dicentis: *mihi autem quod ad naturales liberos attinet, voluntatis quaestio esse videbitur, de quibus liberis, testator senserit, sed hoc ex dignitate et voluntate et conditione ejus, qui fidei commisit, accipiendum erit:* desuper habitis verbis antecedentibus d. legis: *c. tanta extr. qui filii sint legitimi.* Zoes. *tit. locat. n.* 68. Progreditur nunc ad emphyteuseos acquisitionem, et dn. Hahn. *ad π. ff.* Wesenbec. *si ager vectig. n.* 3. refert. acquiri emphyteusin triplici modo. (1.) traditione vel patientia 7
arg. l. 3. *ff. de usufruct.* (2.) praescriptione *arg. l. f. c. d. fund. patrimon.* (3.) successione, praestito a novo successore laudemio. *l. f. ibi. ne avaritia. c. de jur. emphyt.* Dn. Struv. *exercit.* 11. *th.* 69. Et ab ea acquisitione non excluduntur foeminae, cum et ea, quae emphyteusis requirit, foeminae praestare queant, utile enim dominium acceptare et canonem solvere possunt. Nec repelluntur minores, pupilli, intervenientе tutoris vel curatoris auctoritate, sed etiam ecclesiae dari potest emphyteusis, modo ei non existat onerosa. Zoes. *ad tit. ff. locat. conduct. n.* 59. Sed emphyteusi ita 8
acquisita, num sit de substantia ejus, ut detur aliquid pro ingressu hic quaeritur? Et negative eam concludit Fachinae. *lib.* 13. *contr v. cap.* 72. ex ea ratione, quia id nulla lege cautum est, quod tamen omissum non fuisset absque vitio, licet aliquid dari soleat, et pactis inseri, modo non adaequet valorem pensionis quia tunc magis venditio, quam emphyteusis censeretur Perez. *in c. tit. de jur. emphyt. n.* 2. *in fin.* His praemissis videndum est, quoto tempore bonae fidei pos- 9
sessor jus emphyteuticum sibi praescribat, num. 30. vel 40. annis. Et plerumque praescribi 30. annis deciditur, quia, si quis rem aliquam ut feudum possedit tanto tempore, et servitia interim domino exhibuit,

eam praescribit. 2. *f.* 26. §. *quis.* magnam autem jus emphyteuticum cum jure feudali habet cognationem, quam et hoc in casu aequalem esse juri feudali volunt dd. magnif. du. Brunneman. *ad ff. Wesenb. tit. si ager vectig. quaest.* 30. *l. agricolarum.* 18. *c. de agric. et censit.* Eodemque temporis cursu emphyteuta dominium directum, *Das Ober-Eigenthum des Erb-Gutes*, praescribit, non solvendo canonem 30. annis, si id pro suo detinet, scilicet, si interrerlat causam possidendi, et titulum alleget de canone solvendo interpellatus, dominus etiam per dictum tempus acquiescat. *arg. l.* 12 18. *ff. de vi et vi arm. l. f. c. de praescript.* 30. *ann.* Si vero in eo versetur ut emphyteuta, tunc sibi non acquiret praescriptionem, qui semper titulo alieno possidet *arg. l.* 2. *l.* 7. §. *f. c. de praescript.* 30. *ann. l.* 25 *ff. locat.* ita docet Zoes. *in tit. ff. locat. n.* 62. et du. Hahn. *ad* Wesenbec. *si ager vectig. n.* 3. Num vero emphyteûta 30. annis pensionem non solvens praescriptionem allegare possit, ita, ut in posterum a solvendo canone sit immunis, de eo etiam inter se dd. non conveniunt. Quidam putant, quod lapsu 40. annorum emphyteutae possint canonem praescribere, et si quid per tanti vel amplioris temporis spatium minime, vel minus, quam oportuerat, tributorum nomine solutum est, non requiri debeat *ex l. competit.* 6. *c. de praescript.* 30. *ann.* Eorum sententiae ancillatur *l. jus emphyteutic.* 11. *c. de fund. patrimon.* ut et *l. ult. c. de fund. rei privat.* Ubi quis perpetuo pretium perdit, nec expensarum vel melioratae rei fructuum exactioni compensationem opponere valet. Verum cum *d. l. ult.* non loquatur de eo casu, ubi quis per 30. vel 40. annos canonem non solvit, et ita semper liber sit ab ejus praestatione, sed hoc desiderat, si nimirum quis, dum rei privatae principis sibi comparaverit ex contractu emptionis, hac annexa conditione, ne canon unquam a se exigatur, quod tunc non possit se tueri praescriptione temporis, nisi 40. annorum. Nunquam enim iste emptor suscepit in se obligationem solvendi canonem, sed eam recusavit et recipere noluit, hinc non quadrat nostro proposito: nec *d. l.* 11. eorum sententiam firmiter probat, quia etiam alium complectitur casum. Puto itaque statuendum esse, quod effluxis 30. vel 40. annis, in quibus canon non est solutus, quis totaliter immunis non sit, adeo, ut subsequenti tempore solvere cogi non possit, quia imperator dicit: in iis etiam promissionibus vel legatis, vel aliis obligationibus, quae dationem per singulos annos vel menses, aut aliquod singulare tempus continent, tempora memoratarum praescriptionum, non ab exordio talis obligationis, sed ab initio cujusque anni vel mensis, vel alterius singularis temporis computari manifestum est, *in l. cum notissimi* 7. §. *f. c. de praescript.* 30. *vel* 40. *ann.* quibus verbis indicatur, tot esse praescriptiones, quot sunt anni, ideoque si emphyteuta non solvit pensionem spatio 30. vel 40. annorum, praeteritas pensiones praescripsisse videtur, non autem futuras, et una praescriptio non sufficit, sed in singulos annos nova praescriptio est necessaria. Si enim una praescriptio sufficeret pro toto tempore futuro, non essent tempora praescriptionis metienda ex singulis annis vel mensibus. Et haec sententia clarius probata datur *ex l. eos* 26. *c. de usur.* ubi imp. Justin. inquit, non posse super usuris vel fructibus praeteriti temporis movere aliquam quaestionem, dicendo, ex iisdem temporibus, eas velle sibi persolvi, quae non ad 30. vel 40. praeteritos annos referunt, adserendo, singulis annis eorum actiones nasci: propterea manet, quod emphyteuta praescribat canonem praeteritorum, non futurorum annorum, totaliter enim immunitatem assolvendo canone una vice praescribere non valet, quia versaretur in mala fide: *c. quoniam omne. ult. Exh. de praescript. vid.* Gail. *lib.* 2. *obs.* 73. et tunc non maneret emphyteusis, quia ejus substantiale est, ut canon solvatur. Du. Hahn. *ad* Wesenb. *tit. si ager vectig. pag. mihi* 660. Fachinae. *lib.* 8. *controv.* 99. Dictum est, 12
emphyteutam acquirere sibi dominium ex contractu emphyteutico, scilicet utile, non directum, uti id dd. distinguere amant, et hoc Germanis dicitur *Ein Eigenthum, Eigenthümliche Gerechtigkeit*, quando proprietas ad me spectat. Illud vocatur *Ein Minder Eigenthum, Nutzbar Eigenthum*, ubi rei cujusdam usumfructum percipio. Illud habet dominus rei in emphiteusin datae. §. 3. *j. de locat. conduct l.* 1. §. 1. *ff. si ager vectig. l.* 1. 2. *c. de jur. emphyt.* Dominus soli superficiarii. *arg. l.* 1. §. 4. *de superfic* Dominus feudi 2. *f.* 88. §. 22. 47. E contrario hoc, scil. utile dominium habet. Emphyteuta. *l.* 71. §. *pen. et ult. ff. de legat.* 1. *l.* 1. §. 1. *ff. si ager. vect.* superficiarius *arg. l.* 73. §. 1. *ff. de rei vindicat. l.* 1. §. 6. *et* 7. *de superfic.* Vassallus *arg.* 2. *f.* 8. *vers. rei autem.* 2. *f.* 23. *in fin.* Du. Struv. *exerc.* 11. *th.* 55. *ad tit. si ager vectig.* Certis itaque limitibus res aliqua circumscribi 13
potest, ut dominio vel utili vel directo non sit integrum, quovis modo et pro lubitu de re disponere, aliisque alienare. Videndum ergo erit, quoad se extendat facultas dominii utilis, et quam arcte sit circumsepta. Et primo omnium enodandum est, quam alienandi potestatem habeat, num emporemata s. meliorationes per venditionem in alium transferre possit emphyteuta. Et omnino dicendum videtur, quod sic, ratione dominii, quod possidet utiliter, si enim de re pro lubitu disponere prohibetur, quid eum juvat habere dominium, res enim tunc est sua, suarum autem rerum quilibet et moderator et arbiter est. *l.* 21. *c. mand.* haec regula est generalis, nec legitur mutata, quod autem non est mutatum, cur stare prohibeatur *l.* 27. *c. de testament. l.* 32. §. *f. c. de appell.* Et ita procedendum foret, nisi auxiliante jure tertii interesse versaretur. Plane quidem emphyteutae denegare non possum, quod emponemata sua per venditionis contractum in alium transferre valeat, sed suae potestati certi termini sunt statuti, quibus impune tergiversari non valet. Conditiones autem emphyteutae impositae sunt, ut dominum emphyteuseos certiorem reddat, quod animum induxerit, vendere meliorationes suas, vel adesse aliquem, qui pro tanta pecuniae summa eas coemere velit, nomine placeat domino directo istud pretium, quod alter sponte offerre satagit, exsolvere et ita rem recipere, praeprimis cum haec facultas ipsi a jure sit indulta, ut aliis, soluto eodem pretio, praeferri debeat, quam potestatem dd. alias vocant jus praerogativae, jus προτιμήσεφ, item jus retractus, *den Vorkauf, das Stand-Recht.* Eggebrecht. *in synops. jur. Empyt. conc.* 138. *l.* 3. *ubi Gothof. c. de jur. emphyt.* Denunciatione ita facta domino temporis spatium conceditur, intra quod perpendere potest, num emere, vel ab emptione abstinere malit: quantum autem illud spatium esse debeat, et quamdiu emphy-

tenta declarationem emphyteuseos opperiri debeat, praespicue videre est in *d. l.* 3. *c. d. t.* ubi 2. menses ab imp. sunt constituti ad deliberandum. Sin autem hoc spatium fuerit emensum, et dominus pretium exsolvere detrectaverit licentia tunc emphyteutae danda est, ut pro lubitu et sine domini consensu meliorationes suas alii vendere queat, hoc tamen attento, ut talibus personis vendatur, quae non solent in contractibus emphyteuticis veluti ad hujusmodi venire em-
14 ptionem. Limites autem praedicti vix observari videntur, si socius socio suo, qui eadem de re investitus est, partem suam vendere velit, cum argumentationem a feudo ad emphyteusin subsistere arbitrentur dd. Si autem duo simultaneam in uno feudo acceperint investituram, tunc inter se rem alienare eis licet, non adhibito domini consensu. Veriorem tamen esse sententiam eorum dijudico, qui statuunt, nec inter socios venditionem absque domini consensu esse licitam propter expressam juris prohibitionem, nemo enim privatus adeo audax erit, qui jus publice sancitum et receptum mutare et evertere conetur, nec attendet quispiam, quod socius maluerit, dominium suum ad consortem pervenire, quam ad dominum emphyteuseos, quia nemo privatus facere potest, ut leges publicae fiant irritae. Constitutio enim imp. in *d. l.* 3. *c. de jur. emphyt.* indistincte assignat jus praerogativae domino emphyteuseos, ergo standum est huic legi, donec exceptio proferatur. Dispalescit igitur, quid respondendum sit ad objectionem, ubi simultanee investiti sibi invicem rem feudalem alienare possunt, nimirum quod diversa sit ratio inter simultanee investitos et consocios rem emphyteuticam possidentes, si illi alienant sine domini consensu, tunc dominus contemnitur tantum, sed hi jus emphyteuticum propter hanc potissimum causam alienare prohibentur, quia dominus habet jus προτιμήσεως in emptione. *de l.* 3. *c. de jur. emphyt. Vultei. ad* §. 3. *inst. de locat. n.* 18. Dn. Ludwel. *ad d.* §. *n.* 3. *et in disp.* 13. *th.* 8.
15 *lit. d.* Schneidew. *ad d.* §. *n.* 12. Venditioni succedit donatio, cui enim est jus donandi, illi quoque est jus vendendi. *l. cujus.* 163. *ff. de reg. jur.* jam vero demonstratum est, vendendi facultatem esse praecisam emphyteutae. Ideoque nec donandi potestas ipsi erit, donare enim plus est, quam vendere, non autem debet, cui licet quod plus est, non licere, quod minus est. *l.* 21. *ff. de r. j. et* dn. Ludw. *ad d. l.* At palato meo magis arridet *l.* 1. *c. de fund. patrim.* quae complectitur, quod firma manere debeat donatio ab emphyteuta fisci facta citra judicis auctoritatem, modo non adferat aliquod praejudicium fisco, sc. si canon non sit salvus. Et hanc legem etiam in privata emphyteusi procedere censeo; nec trucidabunt sententiam verba *l.* 3. *c. de jur. emphyt. ibi minime licet emphyteutae sine consensu domini meliorationes suas aliis vendere*; *vel jus emphyt. transferre.* ubi contrarium docentes vehementer arrodunt vocabulum transferre, quod donationem etiam in se comprehendit, sed ex inspectione verborum tum antecedentium et consequentium *d. l.* alia concipietur opinio, nempe quod domini consensus tantum intervenire debeat, si per titulum venditionis quis jus emphyteuticum alienare gestit. Rationem differentiae Vultei *ad d.* §. 3. *n.* 9. statuit talem, quia dominus semper sibi potius, quam alteri donatum velit, et dominus habet jus praerogativae in emptione *d. l.* 3. in donatione autem nullum solvitur pretium, quae gratuita est et benevola erga benemerentem affectus declaratio. Et *d. l. cujus.* 163. *de r. j.* tanta non erit, ut debilitet sententiam propter rationis diversitatem, uti ostensum est; regula enim tamdiu fixam habet sedem, firmaque manet, quamdiu nullus textus obstans adest, qualis est *d. l.* 3. Sicuti etiam curiales vendere sine interpositione decreti prohibentur, donare vero, permutare etc. illis est permissum *l. f. c. de praed. decur. sine decret. non alien.* Donationem 16
subsequitur legatum, cum legatum dicatur donatio in *l.* 36. *ff. de leg.* 2. et emphyteutam posse legare puto *ex l.* 219. *de v. s. et ad eam l.* Wegner. *Gaed. n.* 3. *l.* 71. §. *fin. d. ff. leg.* 1. Opponitur, quod olim quidem ejusmodi alienatio fuerit permissa sc. ante Zenonem, cujus est *l.* 1. *c. de jur. emphyt.* et ante Justin. cujus est *l.* 2. 3. *c. d. t.* et emphyteusin fuisse quondam jus reale, quod ipsam rem adfecit, indeque facile quivis possessor admitti potuit, a Zenone autem et Justin. eam factam esse jus tantum personale. Verum non satisfacere hoc, quia etiam hodie jus reale remansisse nobis respondet Riemer. *decad.* 11. *quaest.* 4. Utut quoad alienationem meliorationum quaedam sint mutata in *d. l.* 3. *c. de jur. emphyt.* Quod oppignorari possit 17
praedium vectigale, non prolixa indigebit probatione, expressis enim verbis id ostenditur in *l. tutor.* 16. §. *f. ff. de pign. act.* cui adstipulatur *l.* 31. *ff. de pignor. et hypoth.* Permutare ibidem licitum est emphyteutae propter affectionem, quam habet ad rem, quam ex permutatione consequi intendit, ob vicinitatem forte vel commoditatem, alias non permutaturus, si non posset eamdem rem assequi, minime adversante *l.* 19. §. 1. *ff. de aedil. edict. l. f. ff. quib. ex caus. in poss. eat. l.* 29. *ante fin. ff. de statu. lib.* in quibus ll. dicitur permutationem similem esse venditioni, verboque emptionis omnem alienationem contineri. Venditio autem emphyteuseos, cum sit prohibita, efficitur inde, permutationem etiam censeri interdictam. Sed permutatio venditioni similis est, et verbo emptionis complectitur, non ratione proprietatis vocabuli, sed ratione mentis et voluntatis, eo casu, in quo eadem militat permutationis et emptionis ratio. Diversa autem est ratio permutationis et emptionis, uti etiam apparet *ex l.* 1. *ff. de rer. permut.* quod permutatio rebus, venditio vero pretio fieri dicitur. Em- 18
phyteusin autem non interveniente domini consensu emphyteuta vix in solutum dabit ei, cui quid debet, sed in arbitrio domini erit, denunciatione facta pretium offerre, praediumque ad se transferre, quippe datio in solutum, quae fit voluntarie pro pecunia debita, mera venditio est. *l.* 4. *c. de evict.* Idem enim erit, num emphyteuta creditori pecuniam a domino numeratam, num vero emphyteusin pro soluto det emphyteuta. Servitutem quoque in emphyteusi non 19
prohibetur constituere, cum hac ratione juri domini nihil derogetur, nam nihilominus res emphyteutica salva manet domino, sed finita emphyteusi finitur quoque servitus, quia extincto jure dantis, etiam jus accipientis extingui solet *l.* 31. *ff. de pign. et hyp. l. peto* 69. §. *peto* 1. *de leg.* 2. Et ita sentiunt dd. utpote dn. Hahn. *ad* Wes. *si uger vectig.* qui, quod emphyteuta oppignorare, legare etc. possit, scribit, ita in collegio jur. pronunciatum esse. Riemer. *decad.* 11. *q.* 4. Perez *in c. de jur. emphyt.* Vultei. *ad* §. 3. *j. lo-*

cat. dn. Ludwel. *ad d.* §. 3. *j. n.* 3. *et in disp.* 13. *th.* 8. *lit. d.* Harppr. *ad d.* §. *n.* 337. *et seqq.* Hunnius
20 *in disp.* 1. *th.* 11. Perspecta itaque facultate donandi, legandi, quae emphyteutae concessa est, pergo, et utilitatem ex emphyteusi redundantem adhuc disquiro. Satis autem commodi est, quod permutare etc. inconsulto domino possit, attamen ex fundo emphyteutico, si eum retinet, ratione utilis dominii percipit quoque fructus, sive ii sint naturales s. industriales et civiles *arg. l.* 7. §. 1. *l.* 12. §. 1. *l.* 59. §. 1. *ff. de usufr.* Dicuntur autem fructus civiles tum illae obventiones, quae propter rem corporalem, qua alius utitur, nobis penduntur et praestantur, ut pensiones, redditus *d. l.* 7. §. 1. *de usufr. etc.* Naturales vocantur, quae ex ipso rerum corpore natura operante proveniunt, s. industria humana concurrente, ut frumenta, uvae *l.* 78. *de r. v. l.* 48. *ff. de acquir. rer. dom.* sive illa parum cooperante, ut poma, gramina, factus *l.* 45. *ff. de usur. l.* 68. §. 1. *de usufr.* Dn. Strov. *in syntag. jur. feud. c.*
21 12. *aphor.* 4. *n.* 12. Thesaurus, qui in fundo emphyteutico est inventus, ad quem pertineat, num ad dominum emphyteuseos, num vero ad emphyteutam, hic subjiciendum. Et distinguitur: vel inventus est ab ipso emphyteuta, vel data opera ab alio repertus, et totus cedit emphyteutae: ab alio vero inventus fortuito dividitur inter inventorem et emphyteutam §. *thesaurus* 4. *j. de rer. divis. l.* 63. *de a. r. d. l.* 67. *de r. v. l. un. c. de thesaur.* quippe dominus emphyteuseos nihil sibi reservat quoad percipiendam ex re emphyt. utilitatem, sed solum proprietatem, vel superiorem de re disponendi potestatem retinet: Zoes. *ad tit. ff.*
22 *locat. n.* 71. Commoda autem plerumque concomitantur etiam incommoda, qui enim vult lucrum, et damnum sentiat necesse est *l.* 10. *l.* 149. *de r. j.* Non itaque incongruenter erit, onera emphyteutae subjicere cogitationibus. Primaque vice sistam solutionem pensionis, quae alias vocatur canon *l. f. c. de jur. emphyt. vectigal. l.* 1. 2. *ff. si ager vectig.* et solvitur in
23 dominii recognitionem. Circa pensionem autem inter dd. enata est controversia, an pensio ista in pecunia consistat, an v. etiam in reb. fungibilibus. Leges in utramque partem inclinant, uti pecuniam requirit. *l.* 1. §. 9. *ff. deposit. l.* 25. §. 6. *ff. locat. l.* 28. §. *idem juris. l.* 46. *l.* 51. *l.* 58. *ff. eod. l.* 1. *in fin. ff. mand. l.* 26. §. 1. *ff. de furt. l.* 5. §. 2. *de praescript. verb.* §. 2. *j. de locat.* Res fungibiles intervenire vult §. 3. *j. locat. ibi. quam diu pensio s. redditus l.* 8. *l.* 21. *c. locat. l.* 18. *c. eod. l.* 19. §. 3. *ff. d. t.* Quo controversia haec sopiri possit, subscribo sententiae doctorum distinguentium inter locationem fruendi et faciendi, s. usus et operarum. In locatione fruendi s. usus res fungibilis, quae pondere etc. constat, sufficit. At in faciendi s. operarum locatione pecunia numerato intervenire debet *d. l.* 8. 18. *etc. c. locat. etc.* et hunc in modum conciliabuntur leges sibi contradicentes. In locatione faciendi oportet pecuniam accedere, alias degeneraret in contractum innominatum, do, ut facias, quo tendit *l.* 1. §. 9. *ff. de pos. in fin. ibi. quia pecunia non datur.* Sed cum haec causa cesset in fruendi locatione, cessabit etiam jus, nihil enim quidquam inter se commune habet et proximum articulus do ut facias, et locatio fruendi. Sufficit igitur, si ab aliis contractibus nominatis distinguatur, a commodato et mandato tamquam gratuitis, cum in locatione merces gratuito sit opposita *l.* 1. §. *f. ff. mand.* §. 2. *j. quib. mod. re contrah.* Emphyteusis constituitur, ut quis ea utatur, fruatur, propterea res fungibilis etiam solvi potest loco canonis §. 3. *j. de locat.* Perez. *in tit. c. locat.* Wes. *in ff. eod. n.* 7. Magnif. dn. Brunneman. *ad* Wes. 98. *d. l.* Dn. Strov. *eod. tit.* Riemer. *decad.* 11. *q.* 1. Pensio s. remitti videtur, si sterilitas
24 intercedat talis, ut pensionem annuam non possit acquiri ex fundo per *l.* 15. §. 2. *l.* 25. §. 6. *ff. locat. l.* 8. *c. eod. etc. propter sterilitat.* 3. *x. d. t.* quibus in locis conductori, quibus emphiteuta similis est, propter sterilitatem pensionis fit remissio. Pro veriori tamen sententia pronunciatur ea, quae remissionem fieri de jure non permittit in canone propter sterilitatem ex §. 3. *j. locat. l.* 1. *c. de jur. emphyt.* ubi dicitur, si quidem tanta emerserit clades, quae prorsus ipsius rei, quae per emphyteusin data est, faciat interitum, hoc non emphyteuticario, cui nihil remansit reliquum, sed rei domino imputetur. Si vero particulare contigerit damnum, ex quo non ipsa penitus rei substantia laedatur, hoc emphyteuta non dubitabit suis partibus adscribendum. Jam vero propter sterilitatem non tota res perit, sed tantum damnum aliquod contingit, ideoque non remittetur canon. Vacillant igitur leges supra allegatae obstantes, quia loquuntur de conductore, non emphyteuta, licet hic similis sit conductori, hoc tamen non procedit in omnibus. Nam quod invicem differant, indicat *l.* 1. *c. de jur. emphyt.* pensio n. ab emphyteuta non praestatur propter rei usum et fructuum concessionem, sed in domini recognitionem, merces v. a conductore principaliter dantur propter rei usum, ideoque merito remittuntur pensiones, si re uti nequit. Ob aequitatem dominus emphyteutae etiam remittere potest canonem, licet jure non teneatur. Nec demolietur sententiam negativam *auth. perpetua c. d. ss. eccl.* ubi propter fortuitos casus diminutio 6. partis mercedis fieri dicitur, quia ita cum emphyteusi comparatum fuit, antequam ad ecclesiam pervenit, ut emphyteuta deminuta 6ta mercedis parte casus fortuitos susciperet. Hanc conditionem reservavit ecclesia, et eum in modum rem emphyteutae concessit, nemo n. repellitur praestare casum, si eum suscipere mavult. Fachin. *l.* 1. *contic.* 89. Harppr. *ad* §. 3. *j. locat. n.* 378. Vult. *ad d.* §. *n.* 14. Idem dicendum restat, si impedior possidere em-
25 phyteusin propter hostilem incursionem, nam hic non tota res emphyteutica perit, sed fructus tantum, qui pars praedii censentur *l.* 44. *ff. d. r. v.* Dn. Ludw *d. disp.* 13. *th.* 8. *lit. d.* Perez. *c. de jur. emphyt. n.* 12. Remittitur a. canon. si emphyteuta ob tumultus bellicos ingredi et possidere fundum emphyteuticum per anni spatium nequit, quia tunc iste fundus pro non extante, adeoque pro penitus extincto habetur. Certissimi a juris est, quod fundo emphyteutico qs. plane extincto pensio emphyteutae remittatur. *l.* 1. *c. de jur. emphyt.* nixus insuper auctoritate magnif. dn. Brunneman. *ad Wes. q.* 18. Fachin. 1. *cons. c.* 90. *tum. l.* 12. §. *f. ff. de reb. auth. jud. poss. arg. l.* 3. §. 17. *ff. de acquir. vel amit. poss. l.* 10. §. *f. de peric. et com. rei vend.* Non itaque his ostensis difficilis
26 erit cognitionis, perscrutari, quam culpam praestare teneatur emphyteuta, utrum etiam casum fortuitum. Et casum fortuitum ab eo non praestari ostendunt rhytmi communiter allegati licet inartificiosi.

Si perit res tota, liberatur emphyteuta:
Sed si pro parte, nulla se liberat arte.

Itaque rationabilis mihi videtur assertio, quod tantum culpa levis praestanda veniat, ex ea ratione, quia utriusque interest, jam vero traditur regula, quod levis culpa praestanda sit, si utriusque versetur utilitas. *l.* 5. §. 2. *ff. commod. l. et ita* 3. §. 1. *naut. caupo.* non refragatur *l. in judicio* 28. *c. de locat.* quae tantum excludit casum fortuitum, non etiam culpam levissimam. Sed respondetur, hoc fieri ideo, quia imper. Dioclet. tantum consultus est de dolo, custodia et casu fortuito, ideoque necesse non habuit facere mentionem culpae levissimae: majoris ponderis esse videtur §. *conductor.* 5. *j. locat. conduct.* ubi talis desideratur custodia, qualem diligentissimus paterfam: rebus suis adhibet, quae levissimae culpae aequipollet. Responsio ad hunc §. 5. adducitur multipliciter a dd. ita, ut quibusdam placeat, superlativum hic poni pro positivo, quemadmodum vice versa positivus pro superlativo positus nonnunquam legitur. *l in re mandata*, 21. *c. mand.* Petrus Fab. *ad l.* 23. *ff. de reg. jur.* Alii respondent, quod quidem heic desideretur talis custodia a conductore, qualem adhibet diligentissimus paterfam. in rebus suis quia solius conductoris gratia contractus celebratus fuit, cum locatori nihil interfuit suas locare res, sed a conductore ideo sit interpellatus, Bachov. *ad d.* §. 5. quam responsionem deserere sine praegnante ratione non licebit. Levis momenti censetur *l.* 25. §. *pen. ff. locat. conduct.* quia ibi conductor ad culpam levissimam adstrictus est, dum operam suam obtulit, et ita diligentiam professus intelligitur. *arg. l.* 1. §. 35. *ff. deposit. vel contr.* Schneidew. *ad d.* §. *conduct.* 5. *j. locat. conduct. n.* 1. Dn. Ludwel. *ad eumdem* §. *n.* 2. Perez. *in c. tit. locat. n.* 29. Dn. Stryk. *in exercit.* 20. Excell. dn. Brunnemann. *ad d.* §. Ex conventione autem quis culpam levissimam, immo casum fortuitum in se suscipere potest. An autem hoc ita facto conductor teneatur ad eum casum, si contingat casus fortuitus insolitus etiam? Et respondendum est quod sic, cum ita pepegerit, pacta autem dant legem contractibus, ideoque servanda *l.* 1. §. 6. *ff. de posit. l.* 23. *ff. de reg. jur.* ruborem enim incutiet fidem interpositam frangere, quod humanitati dedecus est. Immo *lex. ex conducto* 15. §. *si quis tempest.* 2. *ff. locat. conduct.* expresse indigitat, quod omnis vis et casus fortuitus praestandus veniat, non adhibita differentia inter casum fortuitum solitum et insolitum *arg. l. sed. et* 4. §. *quaesitum* 4. *ff. siquis cautionibus etc.* nec dicitur casus fortuitus nisi raro contingat: non reluctatur *l. fistula* 78. §. *frumenta* 3. *ff. de contrah. empt.* quia ibi partes inter se ita convenerunt, et venditor damnum frumento ex vi et tempestate subortum praestare pollicitus est. Fachinae. *lib.* 1. *controv. c.* 68. 27

CAPUT III.

De caducitate.

SUMMARIA

Cadit emphyteuta non soluto canone. n. 1.
An vero ipso jure? n. 2.
An dominus expellere possit emphyt? n. 3.
An haeres non solvens praejudicet solventi? n. 4.
Quid si dominus oblatum canonem repudiet? n. 5.
An moram purgare possit emphyt? n. 6.
Quid si dominus post caducitatem accepit canonem? num. 7.
Quae datur actio? n. 8.
An pensio remitti possit emphyteutae post moram? num. 9.
An propter deteriorationem expellatur emphyteuta? num. 10.
Quid si dominus emphyteusi eget? n. 11:
An emphyteuta percipiat fructus, si post lapsum triennii non solvat canonem? n. 12.
An meliorationes repetat? n. 13.

1 Cadit emphyteuta jure suo, si per temporis intervallum canonem solvere distulerit, et hoc tempus communiter ita numeratur, ut si quis in emphyteusi civili triennium praeterlabi passus fuerit, et intra hoc tempus canonem non porrexerit, quod tunc jure suo emphyteutico sit privandus *l.* 2. *c. de jur. emphy.* Si est ecclesiastica emphyteusis, tunc, quia eae ut plurimum sunt favorabiliores, additur unus annus, et emphyteuta intra biennium pensionem non solvens, amittit emphyteusin. *c. potuit. extr. de locat. n.* 7. *c.* 3. §. 2. Wesenbec. *in π. ff. si ager vectig.* Schneidew. *ad* §. 3. *inst. locat. n.* 10. Dn. Stryk. *in exercit.* 20. *ampliss.* Dn. Brunneman. *ad d.* §. 3. utrum vero ipso jure cadat emphyteusi, utrum vero sententia judicis praecise requiratur, disceptant inter se dd. acriter. Et 2
verius dicendum arbitror, non opus esse sententia judicis privativa, cum nulla fiat mentio sententiae, sed clare satis indicat *l.* 2. *c. de jur. emphyt.* quod ipso jure emphyteuta privetur fundo, si modo de ejus cessatione constet, et dominus voluntatem suam declaret: Contradicentes objiciunt *nov.* 7. *c.* 3. §. *scire.* 2. *ibi fient omnino extranei.* et urgent vocabulum futuri temporis, *fient*, ita, ut id, quod in futurum deducatur, non ipso jure fiat, sed judicis declaratione opus sit. Concedunt quidem hoc dd. quod futuri temporis verbum desideret sententiam condemnatoriam, sed e contrario voces, omnino, omnimodo, statim, mox etc. efficiunt et denotant, quod quis ipso jure sit privatus re sua. Nec patiuntur dd. obstare *l. ex vectig.* 31. §. 1. *ff. de pignor. et hypot.* ubi judicialis pronunciationis fit mentio, sed ambabus concedunt manibus, aliquando evenire posse, ut judicis eloquium requiratur, utpote si emphyteuta tam audax sit et inficietur, se cessasse in canonis solutione, dominus vero asserat constanter, nullo modo pensionem esse solutam, tunc enim necessario judicis officium est implorandum, ut fiat causae cognitio, num emphyteuta canonem solvere teneatur, num vero iniquo animo a domino emphyteuseos bis exigatur, alioquin diu orirentur rixae, nec jurgii existeret finis. Vultei *add.* §. 3. *j. locat.* Mynsing. *cent.* 3. *obs.* 65. Perez. *in c. de jur. emphyt. n.* 15. Fachina. 1. *cont.* 93. quod si autem semel ad-

monitus emphyteuta canonem dedit, tunc manet in emphyteusi ex aequitate, et ita responsum scribit dn.
3 Hahn. *ad Wesenb. tit. si ager vectig.* Huic quaestioni vicina est haec controversia: an sc. dominus emphyteuseos ausu proprio canonem non solventem expellere possit absque judicis decreto? Hoc negatur *arg. l.* 3. *c. de pignor. l.* 13. *ff. quod met. caus. l.* 136. *ff. de r. j.* nec tollet hanc opinionem *l.* 2. *c. de jur. emphyt.* ubi expellere licet domino emphyteutam. Sed verbum expellere ad juris intellectum referri debet, proindeque non corporalem ejectionem significat, sed legitimam expulsionem, quae non fit de facto, sed adhibita judicis auctoritate, et per remedia juris, competentesque actiones. Hac adhibita distinctione etiam evanescet *l.* 54. §. 1. *ff. locat. l.* 3. *c. de locat.* Sicuti soluto matrimonio dos ad mulierem quoque revertitur, et eam vindicare potest, *l.* 30. *c. de jur. dot.* propria tamen auctoritate eam auferre vix permissum erit uxori *l.* 9. *c. solut. matr.* Et quod maximum, juri admodum est odiosum, proprio ausu sibi jus dicere, et ita judicis officium negligere, privato enim non debet licere, sibi adjudicare rem *l.* 176. *de r. j. et tot. tit. c. ne quis in sua caus. judicet etc.* Borchold. *de f. c.* 3. *n.* 3. Harppr. *ad d.* §. 3. *n.* 529. Dn. Struv. *exerc.* 11. *th.* 73. Magnif. dn. Brunneman. *ad Wesenb. tit. si ager vectig. quaest.* 24. *et* ad eumdem dn.
4 Hahn. qui ita pronunciatum meminit. Quid v. in illo casu observetur, si emphyteuta denatus plures relinquat haeredes, ad quos emphyteusis transit, an uno haeredum cessante in solutione canonis emphyteusis ab omnibus auferatur, an vero solvens pensionem, jus suum retineat, controvertitur? Et omnes haeredes privari emphyteusi, licet unus canonem suum solverit, videtur dicendum *arg. l.* 25. §. 17. *ff. fam. hercis. l.* 5. §. *si sortem ff. de verb. oblig.* quae ait: si sortem promiseris; et si ea soluta non esset, poenam, etiamsi unus ex haeredibus tuis portionem ex sorte solverit, nihilominus committet, donec haeredis portio solvatur. Attamen veriorem et benigniorem arbitrantur dd. sententiam statuentium, solventem canonem jure suo minime privari ex aperta *l. fraudati* 8. §. *sed si unus ff. de publican. et vectig.* quam ita interpretantur, ut si unus ex pluribus haeredibus rei communis vectigal non solverit, tota res non incidat in commissum, sed portio tantum non solventis, adque leges obstantes respondent, quod haeredes defuncti emphyteutae non sint obstricti ad solvendum canonem, tamquam haeredes in successione ex persona defuncti, sed tamquam novae emphyteutae ex persona propria, quia dominus concedens alicui emphyteusin et successoribus s. filiis suis, ipsos filios etiam emphyteutas constituisse censetur, et pluribus ita emphyteuticatis, plures emphyteutae reputantur, hinc una persona in solutione canonis non praejudicabit alteri. Noxa n. caput sequitur *l.* 1. §. *f. ff. de privat. delict. l. f. ff. de nox. act. l.* 22. *c. de poen.* hic nihil deliquit, dum praestat id, quod jure praestare tenetur, ergo nec poenam luet, quod alias aequitati refragaretur. Caeteroqui responsio *ad d. l.* 5. etiam latitat in eo, quia ibi promissio facta est sub praestatione poenae. Myns. *cent.* 3. *obs.* 66. Fachin. 1. *cont.* 95. Dn. Ludwel. *in disp.* 13. *th.*
5 8. *lit. d.* Evitat. autem privationem juris sui emphyteuta, si intra legitimum tempus pensionem obtulit, et, domino eam recusante, consignatam eam deposuit, cum hoc in passu mora emphyteutae imputari non possit, sed sibi imputare debet dominus, quod pensionem negleverit *l.* 2. *in f. c. de jur. emphyt. l.* 9. *c. de solut. l. acceptum* 19. *c. de usur.* quae leges faciunt mentionem etiam obsignationis, hinc nudam oblationem vix impedire caducitatem concludit Zoes. *ad tit. locat. n.* 86. Perez. *in c. de jur. emphyt. n.* 22. An 6
vero periculum amissionis evitet ita, si elapso statuto et legitimo tempore pecuniam celeriter offerat, adhuc subjungendum superest. Et moram purgari posse celeri pensionis oblatione in emphyteusi ecclesiastica expeditum est per *c. potuit. f. x. de locat. v. nisi celeri satisfactione.* Num v. idem obtineat in emphyteusi privata, de eo vidi dd. haesitantes, et apprehendendam esse eam sententiam duxi, quod mora neutiquam in emphyteusi privata purgari possit, quia ubi dies et poena ipso jure imponitur, ibi cessat morae purgatio *l.* 35. *ff. de condict. indeb. l.* 19. *ff. de leg.* 2. *l.* 23. *ff. de o. et a. l.* 12. *c. de contrah. et commit. stip. l.* 23. *ff. de recept. arbit. arg. l.* 1. *vers. nisi forte ff. de penu legat.* Immo quid divagor ipse *l.* 2. *in f. c. de jur. emphyt.* innuit, quod emphyteuta praeterlapso triennio ipso jure cadat re sua. Si n. hoc verum est, uti verum esse firmiter puto, sequitur, inaniter conteri tempus anxie disquirere, an moram effluxo legitimo tempore quis purgare possit Borchold. *de f. c.* 3. *n.* 32. Dn. Struv. *exerc.* 11. *th.* 73. Perez. *d. t. n.* 20. Bachov. *ad treutl. vol.* 1. *disp.* 26. *th.* 12. *lit. d.* Quod si domi- 7
nus post incursam caducitatem canonem ab emphyteuta, receperit, remisisse videtur emphyteutae privationem juris sui, secus v. dicendum est, si dominus expresse protestatus fuerit, quod nihilominus velit jus suum salvum et integrum sibi remanere, et quod ex receptione canonis non colligi debeat, ac si juri suo totaliter, nullis remediis reservatis renunciasset, nam tunc remanet ipsi actio personalis ex contractu emphyteutico, ad persequendum canonem, vel intendat actionem realem, s. rei vindicationem emphyteuticariam et ita elective agi potest sec. Hahn. *ad* Wesenb. *d. t.* et utiliter etiam concedi putatur vindicatio emphyteutae. Praescriptis verbis actionem haud dari in 8
apricum est, licet eam quidam desiderent. *arg. l.* 2. 3. *ff. de praescript. verb.* cum contractus nominatus etiam efflagitet nominatam actionem *arg. l.* 7. §. 1. *ff. de pact.* Cum itaque suppetat ordinarium remedium, respuimus extraordinarium, sc. praescriptis verbis actionem, licet loco vindicationis etiam suppeditetur condictio ex lege, quia nova lege est aliquid inductum, nec expressum, qua actione sit agendum *arg. l. un. ff. de condict. ex leg.* Oldendorp. *cl.* 5. *act. benefic.* Magnif. dn. Brunneman. *ad* Wes. *d. t. q.* 25. Dn. Ludwel. *disp.* 13. *th.* 8. *lit. a. et d.* dn. Struv. *d. exerc. th.* 71. Ne v. nimis extra oleas divagari increpiter, 9
accedo, unde digressus sum, et adjicio, posse pacisci partes, ut emphyteuta retineat possessionem emphyteuseos, licet mora sit commissa in exsolvendo canone *arg. l. pen. c. de pact. l.* 41. *ff. de minor.* nam si de re quaedam convenerunt inter se partes, hoc ita, ac si naturalis esset contractus, servandum esse vult. §. 3. *j. locat. l.* 2. *c. de jur. emphyt.* pacta n. adjiciunt contractibus necessitatem *l.* 1. §. 6. *ff. depos. l.* 23. *ff. de reg. jur.* et grave est fidem datam retrahere *l.* 1. *ff. de constit. pecun.* et plerumque evenire solet, ut.

Frangenti fidem, fides frangatur eidem.

Et sane quid tam congruum est fidei humanae, quam ea, quae inter eos placuerunt servare, uti eleganter loquitur. *l.* 1. *ff. d. pact. l.* 20. *c. de transact.* dum n. remitto canonem, nulli praejudico, hoc si non facio, juri meo renunciare non prohibeor. *l. pen. c. de pact.* Non autem verba mea eo tendunt, ac si partes ita pangere possent, ut contractus emphyteuticus subsistere semper remisso canone queat, sed remissionem hanc tantum intelligo praeteriti temporis, non futuri, nam si futuri temporis pensio remitteretur, collaberetur contractus emphyteuticus, cum philosophi non concedant, quod essentiale requisitum abesse possit sine interitu subjecti. Quod a. canon sit essentiale emphyteuseos, attigi supra, et probatur *ex l.* 1. 2. *ff. si ager vectig.* Excell. dn. Brunneman. *in π. ff. Wesenbec. d. t. q.* 32. Perez. *in*
10 *c. d. t. n.* 23. Dn. Ludwel. *d. disp.* 13. *th.* 8. *lit. c.* Amittit emphyteuta quoque fundum, si eum evidenter dolo et culpa sua reddit deteriorem *arg. l. add.* 3. *c. de locat. nov.* 120. *c.* 8. ad meliorandum enim praedium emphyteuta est constitutus, non v. ut procuret, quo ager alias sterilis pessundare minetur, causa enim impulsiva fuit, ut agri steriles redderentur fertiles. Dn. Hahn. *ad* Wes. *d. t.* et hoc verum est tam in emphyteusi ecclesiastica quam privata, licet dubium moveatur de privata emphyteusi, cum nulla lex expresse sit sancita, quae permittat privationem fieri, si abutatur fundo emphyteuta. De ecclesiastica inaniter ambigere licet emphyteusi, textibus hoc luculenter asserentibus, ut *nov.* 120. *c.* 8. *et auth. qui rem hujus. c. de ss. eccl.* Idem tamen in privata obtinere emphyteusi confido, *arg. l. aede.* 3. *c. de locat.* quia aeque in privata ac ecclesiastica emphytensi melioratio requiritur. Borchold. de Feud. *c.* 3. *n.* 33. Myns. *cent.* 6. *obs.* 89. Dn. Hahn. *ad Wes.* qui
11 praejudicium allegat *p. mihi* 660. *in fin.* Hinc *arg. ejusdem l.* 3. *c. de locat.* etiam finiretur emphyteusis, si dominus ex subita et ante non praevisa necessitate indigeat re emphyteutica. Verum cum inter emphyteutam et conductorem sit differentia, propter utile jus in rem, quod emphyteuta habet, non vero conductor, ideoque vix eam ob causam expelletur. Zoes. *in tit. ff. locat. n.* 110. *et* 111. Perez. *in tit. c. de jur. emphyt. n.* 17. *et* 18. Quod etiam finiatur emphyteusis tempore concessionis finito, vel si inscio domino rem vendiderit. Cuivis obviam procedet. Idcirco coronidis 12
loco addo, quod emphyteuta retineat fructus perceptos, licet post triennium pensionem non solvat, modo dominus animum suum nondum declaraverit, quod emphyteusi debeat esse privatus emphyteuta, quae declaratio requiritur in *l.* 2. *c. de jur. emphyt. ibi. si dominus voluerit.* Fructus enim ad eum spectant, qui est rei dominus *l.* 35. §. 1. *ff. de r. v.* antequam autem dominus declarat, se velle, ut sit privatus, non amittit jus suum emphyteuta, sed dominium rei retinet, manetque bonae, non malae fidei possessor, cum jus emphyteuticum sine declaratione non extingnatur hoc in passu. Non officit, quod verba, si dominus voluerit, conditionem importent, et conditionis haec sit natura, ut retrotrahatur *l.* 78. *ff. de verb. oblig.* et domino declarante se velle, eum esse privatum re, idem esse, ac si statim, cum cessavit, privatus fuisset, et ita fructus ad dominum pertinerent. Sed hoc non habet locum in quaestione nostra, quia illud procedit ex fictione legis, ubi a. agitur de poena, ibi cessat fictio legis *l.* 18. 19. *ff. de quibus caus. major.* Meliorationes a. non repetit, 13
quas ex natura contractus emphyteutici praestare tenetur. *l.* 2. *vers. sin. autem. c. de jur emphyt.* licet vassallus repetere meliorationes dicatur, quas in rem feudalem impendit. 21 *f.* 28. §. *si vassallus* ut et commodatarius *l. in reb.* §. *pen. ff. commod.* quia differentia est inter istos et emphyteutam, quod illi non accipiant fundum ad meliorandum, prout emphyteuta. Dn. Struv. *exerc.* 11. *th.* 74. Zoes. *ad tit. ff. locat. n.* 49. *et* 114. Perez. *in c. de jur. emphyt. n.* 15. 21. Fachin. 1. *contro. c.* 94. Idem obtinet, sc. quod meliorationes ad dominum perveniant, licet sine culpa emphyteutae finita sit emphyteusis, cum dicatur, quod conductor demum impensas et meliorationes suas factas repetere possit, si non teneretur ex lege contractus eas facere, quas sanè emphyteuta praestare debet. *l.* 55. §. 1. *l.* 61. *ff. de locat.* Dn. Ludw. *in d. disp. th.* 8. *lit. d.* Fachin. 1. *cont.* 92.

CAPUT IV.

De cognatis et disparibus.

SUMMARIA

Quomodo emphyteusis conveniat cum emptione et differat ab ea. n. 1.
Quomodo cum locatione. n. 2.
Differt a superfic. n. 3.
A bonis censiticis. n. 4.
A precariis. n. 5.

1 Si quae sunt affinia emphytensi, sane erit emptio venditio, vel locatio conductio, cum hi contractus tantam familiaritatem habere visi sint, ut Jcti haesitaverint, an emphyteusin ad venditionem vel locationem referrent. Cognatio a. emphyteuseos in eo fuit cum emptione, quod jus ex natura hujus negotii in perpetuum ad emphyteutam transeat §. 3. *j. locat.* uti fit in emptione, tum quod utendi jus emphyteutae competat, idque ad haeredes transferat. *d.* §. 3. *l. f. c. de jur. emphyt.* Quod etiam licitum est emptori. Zeno a. constituit, ut emphyteusis propriam suam naturam habeat, ut separata esse debeat, ab emptione; differt itaque ab emptione venditione in eo, quod res mobilis etiam ematur vendatur, emphyteutae a. res immobilis regulariter concedatur. Emptor semel solvens mercedem, postea liber est: emphyteuta v. quotannis solvit canonem. Pretium venditionis consistit in pecunia, domino emphyteuseos res fungibilis praestari potest. In emptione aestimatur res ipsa, emphyteuta a. solvit canonem in dominii recognitionem. Emptor accipit dominium directum: emphyteuta tantum utile, uti dd. id explicant, *ad* §. 40. 41. *j. de rer. divis. l.* 1. *ff. si ager vectig.* Conductio cognatio- 2
nem habet cum emphyteusi, dum emphyteuta non accipit dominium plenum, nec locator id transfert. Emphyteuta non liberatur uno canone; ita nec conductor. Differunt, dum emphyteuta utile dominium 3

nanciscitur, non a. conductor *l.* 39. *ff. locat.* Conductor solvit pensionem in compensationem usus: emphyteuta in recognitionem dominii. Ille rei locatae servitutem imponere nequit, quod hic facere potest. Schneidew. *ad d.* §. 3. *a.* 3. *et seqq.* Harppr. *n.* 6. *et seqq.* Do. Ludw. *n.* 7. Differt emphyteuta a superficiario Ille jus habet in praedio: hic in superficie. *arg. l.* 3. §. *pen. ff. de nov. op. nunc. et t. t. de superf.* Hic adipiscitur jus respectu superficiei alieno solo impositae: ille respectu melioralionum. Bona censitica differunt ab emphyteuticis, quia illa: (*Zins-Güter*) plenum conferunt dominium, et accipiens solvit certum censum.
4 Censuarius non solvit censum in recognitionem dominii, nec re privatur, licet per plures annos non solvat, sed solum ex contractu censuali vel ex delicto actio personalis competit domino census, qua censum vel poenam ob contumaciam exigit, secus est in emphyteuta. Affinitatem quoque cum emphyteusi habere 5
censentur bona precaria. Dicitur a. precaria ususfructus illi, qui ecclesiae rem suam donavit, vel in ista sola, vel etiam in aliis rebus. Ecclesiae s. mobilibus s. immobilibus ad preces illius concessus, de quinquennio in quinquennium renovandus. Exinde satis apparet affinitas et distantia ab emphyteusi. Latiorem explicationem suppeditat do. Strov *in syntag. jur. feud. c.* 2. *aphor.* 10. Vultej. *ad* §. 3. *j. locat. n.* 11. Tempore exclusus plura adjicere non valui, commodiorem opperturus occasionem hanc materiem plenius deducam. Hac vice vela contrabo.

DISPUTATIO DECIMANONA

DE NON GRATIFICANDO.

Ad l. 24. *ff. quae in fr. credit, l.* 6. §. 2. *ff. de reb. auth. jud. possid. l.* 4. *ff. ad sctum trebell. l.* 12. *c. de transact. l.* 5. *c. de privileg. fisci. l.* 18. §. *ult. ff. de jure fisci. l.* 14. *ff. de rebus cred. l.* 7. §. *fin. ff. de pact. l. fin. c. qui bon. cedere possunt. l.* 10. *ff. de pact. l.* 18. *c. de pact. l.* 16. *et l. fin. c. de fidejuss. l. ult. c. de fideicommiss. l.* 13. *c. de haered. inst. l* 24. *c. de episc. et clericis. l. fin. ff. de relig. et sumpt. fun. l.* 22. §. 3. *et l.* 55. *ff. fam. hercisc. l.* 24. §. 17. *ff. de fideicommiss. libert. l.* 34. *c. de donat. l.* 15. *ff. de judiciis. l.* 13. *ff. de poenis. l.* 13. §. *ult. ff. de re milit. l.* 25. *et l.* 31. *ff. de poenis. l.* 1. §. 2. *ff. de constit. princip.*

AD DIEM XXVII. FEBRUAR. A. MDCLXVIII.

RESPONDENTE

VALENTINO MEDING, COLBERGA POMERANO.

JUVANTE TRIUNO.

Inter caetera mortalitatis incommoda errandi quodammodo necessitas est, et affectuum moderatio difficilis; sumus enim homines saepius levioribus dediti terrae viciniores, ut nisi cum vita gratiam ponamus et odium. Naturalis laesi in vim inferentem inimicitia est, ac in alios favendi ardor inconsultus. In alienis firmati animo aequi satis quandoque sumus judices, sed quae affectum nostrum tangunt, animum corrumpunt plerumque; prisca gens exemplum docuit, quando humano genere suum cuique ex privato arbitrio tribuendi constaret fiducia; hebraeorum moribus judicii quod vocabant zeli praetextu a Deo vel ejus lege deficientes, aut falsi cultus auctores se praebentes, a quovis impune interfici fas erat: ast justitiam Stephanus protomartyr et Paulus apostolus tristi satis experiebantur eventu. Aegrius germani primi a propria se temperabant vindicta; mirabantur illi apud Vellejum Paterculum *lib.* 2. cum romanae jurisdictionis formam conspicerent, *quod injurias finiret justitia, et solita armis discerni terminarentur jure.* Sed Theodoricus rex *apud* Cassiod. *III.* oratione Gothos suos ab iisdem revocabat moribus: *remove*, inquit, *consuetudines abominanter inolitas, verbis ibi potius non armis res tracte-*

tur; quid opus est homini lingua, si causam manus agit armata? Nobis cultum magis aevum, sacram legum posuit reverentiam, ut nihil manu, nihil proprio agatur impulsu; simulque docuit, *quod corruptus et corruptor aeger ac flagrans animus non levioribus remediis restringendus sit, quam libidinibus ardescit.* Tacit. *l.* 3. *annal.* Romano et nostro jure vestigia quibus dolori indultum apparent quidem sed summa temperata solertia; qua sine *inhumanum verbum licet pro justo receptum ultio est, et a contumelia non differt nisi ordine.* Nec ultioni solum sed etiam gratiae positi termini sunt, ac judici aeque ac privatis, qua tertii jus spectatur, gratificari saepius interdicitur; sed jus circa casus ejusmodi emergentes pauci, qua mihi constat, in methodum certam redegerunt. Cum autem eadem materia usu frequens sit, et justitia istius haud appareat, ubique operae pretium futurum spero, si disputationis vice publice habendae jus non gratificandi exposuero. Ni enim jure concessa gratificatio limites tenet, justitiam exuit et incurrit delictum.

Opere hoc fere absoluto in dissertationem pro licentia doctorali Giessae habitam de gratificatione incidi, verum quam mihi profuerit, aequus lector utramque forte conferens, aestimabit. Scripturam ipsam nullo magis inutili aut desueto implebo, quam rebus quae in praesenti aevo vertuntur. *Sine his quippe tractatio inanis est, et solidae industriae expers.* Propositi rationem duae partes habent, quarum prima, qua privatis, altera, qua publicis personis gratificari haud liceat continebit. Alia de methodo praefari frustra aestimo, apparebunt ista ex cujusque capitis conspectu. Caeterum quod Deus felix esse velit, sit

PARTIS PRIMAE

CAPUT I.

De debitore qui nulli creditorum suorum prae reliquis licet bona ipsius possessa nondum sint gratificari valet.

CONSPECTUS.

(a) *Quae ratio auctorem moverit, de debitore gratificari prohibito primo agere.* (b) *Unicuique voci sicuti nativa una altera translata esse solet significatio, ita τῷ gratificari accidit, et quaenam istae dicantur,* (c) *homonimia gratificationis.* (d) *In hoc tractatu gratificationis vox magis proprie supponitur.* (e) *Juris non gratificandi descriptio.* (f) *Cur generis locum ibi facultas subeat.* (g) *Removetur a generis loco actus.* (h) *Sicuti moraliter hominum quisque alteri gratificari potest, ita etiam juridice.* (i) *Notatur Tiraquellus cum aliis, qui gratificandi jus restrinxit nimium.* (k). *Quod textus quidam juris romani gratificationi indulgeant expresse, sententiae auctoris non obest.* (l) *Probatur auctoris sententia ex collatione aliorum textuum.* (m) *Si Hartmannus Pistoris sensit, tum demum dici debitorem gratificatum esse creditori, cum uni ex pluribus instantibus solverit, vero haud convenit ipsius opinio.* (n). *Modo dicti asserti rationes.* (o) *Facti species principales l.* 24. *ff. quae in fraud. creditorum.* (p) *Casus incidens d. l.* 24. *ff. quae in fraud. credit.* (q) *Casus incidens d. l.* 6. §. 2. *ff. de reb. auct. jud. possid.*

§. 1. Est quidem aetati nostrae propria fere argutia in apertis, quandoque intricatior dubitandi ratio, sed non tanta, ut quemquam de rebus propriis disponere non posse praesumat: debitori tamen duobus instantibus creditoribus gratificaturo interdicitur, licet bona ipsius a nemine alio possideantur. Inde cum de non gratificando mihi agendum, de eo primum tractare constitui, quod (*a*) leges de isto disponentes gratificationis verbum proprie magis quam alibi supponunt partim, partim quod in singulari judicio de hac materia occurrentia iis quae occasione universalium veluti haereditatum contingunt, commodius praemitti videntur.

§. 2. Ne autem secerus vocum, rerum faciam jacturam, gratificationis ambiguitas evolvenda prius est. Sicuti vero (*b*) cuique voci nativa una et propria, altera translata et impropria significatio est, Scaliger *lib.* 13. *de causis lat. ling. c. ult. fere in init.* ita etiam τῷ gratificari evenit. Propria et nativa vocabula tum demum sunt, cum iis rebus significandis adhibentur, propter quas sunt instituta. Translata quae propter convenientiam aliquam ab uno ad aliud necessitatis vel ornatus gratia transducuntur. Augustin. *de doctr. christ. c.* 10. (*c*) Hoc modo gratificandi vis, idem ac gratiam facere vel favere denotat, uti passim apud Ciceronem et alios probatae latinitatis viros, de quo Nizolius in thesauro ciceroniano voce gratificor et *l.* 6. §. 2. *ff. de reb. auctor. jud. possid. l.* 4. *in fin. ff. ad sc. trebell.* occurrit. Translative vero. (*l*) Idem ac

ambitiose expresse per gratiam effertur. (2) A quibusdam dd. pro electione, uti ex *l. fin. ff. de religiosis.* et textibus pluribus aliis quos collegit Tiraquellus *de jure prim. tom.* 1. *qu.* 17. *opin.* 2. *n.* 1. 2. *et* 3. Montanus *de tutelis c.* 3. *n.* 64. Quamvis pace cujusque ita sentientis neque in *l. ellegata fin. ff. de religiosis.* neque similibus a Tiraquello collectis textibus τὸ eligere pro gratificari nec gratificari pro eligere sit. Ne verba dissimulem, ita habent: *et electioni haeredis et gratificationi locus est*, ast hoc modo tantum dicitur, quod haeres, vel aliis textibus alius quis, eligendo gratificetur; sed multum interest inter gratificandi modum veluti per electionem et gratificationem ipsam. Et quemadmodum vix auctor est, qui alterutra solum propria vel translata usus sit, aut commode uti possit, ita etiam τὸ gratificari supponentibus usu venit. (*d*) Ego vero proprias acceptiones in tractando magis sectabor quam translatas; quae distinxisse initio, maxime proderit sequentibus; *semel error pronis a ceptusauribus et principii loco positus, haeret, posteritate gliscit.*

§. 3. Exposita aliquatenus ambiguitate, indoles non gratificandi per descriptionem exprimenda hoc nexu constabit: quod (*e*) non gratificandi jus sit uni ex pluribus favendi lege restricta facultas. (*f*) Generis locum facultas subit, quod commodius ex praedicamentali scala non occurrit. (*g*) Actum quidem generis loco ponere animus erat, quod factis genus id apprime conveniat, *arg. l.* 19. *ff. de v. s.* Tabor. *part. element. p.* 3. *s.* 3. θ. 30. 31. sed obicem ponebat, quod hoc non gratificandi jus haud in mero facto consistat, quod tamen Jctus in *d. l.* 19. requirere videtur, sed ipsum jus et facultas, quae taliter restricta maxime spectatur. Reliqua verba differentiam specificam habent, et desumpta eadem a causa efficiente objecto et forma, quae singula exponere methodi ratio et propositi modus impedit. Lectori cuique ex nudo verborum conspectu colligere eadem facile est: (*h*) In universum lege restricta facultas dicitur, quod hominum cuique uti moraliter ita juridice de suis gratificari fas sit, nisi in quantum lege prohibetur expresse. (*i*) Tiraquellus quidem *de jur. primogenit. supra .citat. loco tom.* 1. *qu.* 17. *op.* 2. *n.* 23. et multi alii, qui eum sequuntur, asserunt, jus gratificandi numquam competere nisi in casibus a jure expressis, alias enim contra juris commune assertum de jure tertii disponere foret; ast nec ratione solida, nec textu suam stabilivit sententiam. Jus aliquod beneficos, quales etiam hic gratificaturi forent, notasse, nullibi apparet: sed tum demum legem posuit, cum gratificatio conjuncta cum injuria alterius; ubique autem gratificationem cum injuria alterius fieri nemo forte asseret. Nec quomodo quis semper de jure tertii disponat qui gratificetur, satis capio. (*k*) Non obest sententiae, quod in romano praesertim jure textus occurrant, qui gratificari in quibusdam casibus uti *l. fin. ff. de religios. et sumpt. fun.* concedant, quod frustra forte quis suspicaretur, si, uti supra positum, regulariter cuique gratificari competat; firma autem haud consequentia ducitur inde, gratificationem in aliis, ubi non expressa concessio est, prohiberi. (*l*) Longe aliter Jctus in *l.* 4. *ff. ad sc. trebell. circa fin.* inculcat: variae hominum voluntates sunt: *quorumdam gratificantium his quibus haereditas relicta sine onere tamen suo.* Expresse innuens homines ad gratificandum pronos esse, sine onere suo, nec legem huic gratificationi dictam.

§. 4. (*m*) Hinc in *l.* 6. §. 2. *de reb. auth. jud. possid. et l.* 24. *ff. quae in fraud. credit.* Jcti Paulus et Scaevola tum demum pupillo debitori gratificatione interdicunt, et creditorem quod eo acceperit communicare jubent, cum plures simul instantes sibi aequale jus quaesiverunt, in caeteris vero ubi non simul institerunt vel exegerunt: dubio omni procul gratificationem permittunt. Quis negaverit enim etiam aliis modis debitorem gratificari creditori valere? veluti uni ante tempus cum emolumento, puta creditoris, solvendo vel cum jam de bonis labendis et debitori et creditori constiterit, nemine simul instante solutio judice mandante facta sit, vim quidem gratificationis habet, secundum Vinc. Carotti. *decis.* 109. *n.* 28. *circa med.* cum jam tum bona offerre, et ut simul instarent monere valeat reliquos, Franc. Salgado *labyr. cred. p.* 1. *c.* 1. *n.* 4. sed omnino solutio tenet per *d. l.* 24. verba: *si cum in eo esset ut bona debitoris mei venierint.* Et in *d. l.* 6. glossatores verb. noceat.

§. 5. Nec unquam Hartmanno Pistoris eam sententiam fugisse genuinam crediderim *lib.* 3. *qu.* 20. *n.* 3. quasi uti fere verba sonant, tum demum hoc casu debitor gratificatus esse dicatur, cum utrique instanti solverit. (*n*) nam nec verba nec mens legis talem interpretationem suadent. Neque omnes ejusdem sententiae, uti tamen Pistoris ibidem innuit, forent. Glossator aliquis verbis: *ut si per gratificationem in d. l.* 24. *quae in fraud· credit. utroque scilicet instante* addidit; sed vix id restrictivam ac si solum utroque instante uni solvens gratificetur exprimet. Imo ex collatione aliorum textuum et ibidem observatorum constabit, illos ipsos glossatores debitoribus gratificari creditori indulsisse; qui igitur ad casum utroque instante restrinxissent? Nec Scaevola *in allegata l.* 24. gratificationis vocabulum ita coarctavit, sed sicuti in omnibus fere responsis et libris suis subtili indole concisius et inde obscurius paululum loquitur; ita et hic; ac gratificationem non quamlibet intellexisse et ipsius textus inspectio, et cum aliis ubi simile dispositum facta collatio docet; ipse enim textus hoc modo refert: *quod si in eo est ut bona debitoris mei venierint, et mihi pecuniam solverit, si non extorserim invito, non revocabitur*: gratificatur itaque mihi debitor, qui, cum in eo est ut bona sua veneant, solvit, cum alias omnibus creditoribus offerre valuisset et mihi soli denegare pecuniam. Concedit Scaevola hanc gratificationem, quamlibet ergo in isto textu non prohibuit, nisi accuratum satis Jctum in eodem textu sibi contradixisse malis. Imo idem, quod supposui sensisse Scaevolam, Paulus *l.* 6. *ff. de reb. auct. jud. possid.* testatur; aperti enim eamdem facti speciem decidens non solum ideo saltem gratificationem prohibuit, quod uterque simul institerit, sed etiam expressis verbis ad Scaevolae auctoritatem provocat. Ejusdem itaque Hartmannus Pistoris cum Carocio *d. decis.* 109. *n.* 27. *et* 24. cujus Simon Ulric. *in addit. lit. c.* meminit, sententiae fuit: uti debitori pluribus modis aliis creditoribus suis gratificari fas sit, quorum aliquos supra recensui; sed in casu dictarum legum ideo gratificationem prohiberi, quod etiam debitor dolum contrahere videatur, dum hoc modo uni gratificatur cum tamen uterque sibi vigilaverit et jus

quaesiverit, *arg. l.* 21. *in fin pr. ff. de pecul.* et non tam gratificationi quam modo gratificandi, limites dicti.

§. 6. Ut autem quae de non gratificando exorsus sum, in ipso debitore continuem; textus ipsi prohibitorii videndi sunt; quid enim in ipsis rerum argumentis obtineat perspicere consultae juris philosophiae est. Apparent autem inprimis bini, quorum unus Scaevola auctore, alter Paulo Jcto decisi, argumenti fere ejusdem et decisionum rationibus simillimi. Scaevola vero in *l.* 24. §. 2. *ff. quae in fraud. credit.* responsum, uti antiquis et auctoritate validis, primo interpretabor; quae proposito ex altero usui esse videbuntur deinde conferam. Verba legum hic exscribere operae pretium futurum brevitatis studiosus, et scripturam qua fieri potest contracturus, nullus spero, praesertim quod lectio utriusque communi dd. calculo probata et careat vitio. Casus in utriusque Jcti responsis duo sunt, prior utrique penitus idem, et ex intentione primarius est, alter incidens et occasione prioris diversus. (*o*) Quoad priorem debitor adhuc omnibus solvendo creditorum quibusdam solverat (nam quae de pupillo uterque inserit et de tutore gratificante Scaevola addidit, ad propositum non faciunt, sed occasione incidentia mera sunt) postea bonis cedit et eadem venerunt, querebatur, num id quod solutum creditoribus retineant, an reliqui, si tantumdem ex bonis cessis consequi nequeant, ad communicandum agere valeant? Respondit Scaevola distinguendo: si per gratificationem obtinuerint, revocandum solutum ad eamdem portionem, quam caeteri fuerint laturi, sin juste exegerint, caeteri creditores neglexerint actionem et interea res debitoris deterior facta, id quod acceperint hi, nullo modo repeti posse; addita ratione, quod isti negligentiae suae expensum ferre debeant. Paulus Jctus in *d. l.* 6. Scaevolae suae, ut, ipse vocat ex Juliani sensu mentem dilucidius exponit, ac ex causa id statuendum esse asserit; si utroque instante gratificatus sit tutor, aut prius reliquis eamdem portionem ex bonis puta debitoris quaerendam, aut quod acceperunt communicandum.

§. 7. (*p*) Casus in *d. l.* 24. occasione prioris incidens est; quod si in eo sit ut bona veneant, h. e. non amplius solvendo existat, et tamen quibusdam solverit, num communicandum? quaerit, ac distinctione facta expedit; si invito debitore extorserit, repetere reliquis pro rata fas esse, sin non, revocari minime posse, quod jura vigilantibus scripta sint. (*q*) Alter in *l.* 6. §. 2. incidens, ita se habet: si debitor non ex iis bonis quae cesserat, vel pupillus, de quo ibi, non ex iis a quibus se ex post facto abstinuerat, solverit, unde ipse repetere possit? disceptat; et primo negotiorum gestoris instar ex bonis repetendum: si suum consequi non valeat, aequum esse, ut veluti indebitum a creditore revocet. Prius cardinalem casum ex utroque textu, cum de gratificando, ceu proposito meo convenienti, ibidem agatur, post de incidentibus, non minus in difficili positis, tractabo.

CAPUT II.

Quae ratio Jctos moverit, qui debitori prohibuerint, ne uni ex pluribus simul instantibus solvat.

CONSPECTUS

(a) *Quis in tractatione hac creditor, quis debitor dicatur?* (b) *Cur alii eadem vocabula restrinxerint.* (c) *Cur auctor eadem, quae Jcti in specie l.* 6. *et* 24. *de tutore et pupillo inserunt, non explicet ex professo.* (d) *Quae ratio Jctos moverit, qui debitori prohibuerint, ne uni ex pluribus instantibus gratificetur.* (e) *Removetur Angeli ratio.* (f) *Auctoris sententia.* (g) *Nec interest hoc intuitu, quo revocetur gratificatione solutum, an adhuc debitor fuerit solvendo an non.* (h) *Non nocet opinioni, licet debitor cujus bona nondum possessa solverit.* (i) *Quando dicantur debitoris alicujus bona possessa.* (k) *Removetur Cumani instantia.* (l) *Asserti rationes.* (m) *Num gratificatio in re individua debita locum habeat?* (n) *Quid individua res hoc loco denotet.* (o) *Angeli et Carocii opinio.* (p) *Hartmanni Pistoris et domini Mevii opinio.* (q) *Auctor distinctione rem expedit.* (r) *Qui dicantur simul instare.* (s) *Quid si unus coram competente, alter incompetente institerit?* (t) *Qui creditores sibi vigilando jus quaerere possint.* (u) *Nemo debitor sub praetextu plurium creditorum, instanti solutionem denegare potest, antequam omnium par causa esse coepit.* (w) *Stracha a mercatoribus contracta debita a communi jure penitus eximere non potest.* (x) *Quid sit in l.* 6. §. 2. *de reb. auctor. judicis possident. ex causa statuere.* (y) *Qui creditores sibi tuto vigilare possint.* (z) *Quid Jctus in d. l.* 6. §. 2. *per negligentiam aliorum intellexeris.*

§. 1. Ne in ipso offendam limine debitoris etiam et creditoris vocabula, quae aliquoties in pertractando occurrunt, ab ambiguo purganda sunt. Supponuntur autem hic generalius, (*a*) ut omnis hic sit creditor, cui ex quacumque causa et obligatione aliquid debetur; *arg. l.* 11. 12. *de v. s.* Debitor vero a quo invito pecunia exigi potest. *l.* 108 *de v. s. et ibi* Goeddeus. (*b*) Quod vero alii creditoris vocabulum in iis solis restrinxerunt, quae numero pondere vel mensura constant, occasione *legis* 2. *ff. de reb. cred. et l.* 31. *ff. locat.* evenisse videtur; iis enim rebus solum nos in creditum ire posse dicitur, quae numero, pondere et mensura constant. Sicuti igitur creditum de contractu mutui, ita et creditorem de solo mutuo dante intellexerunt. Verum cum crediti verbum ibi non restringatur, sed τὸ in creditum ire, uti Jctus in *d. l.* 2. tantum enunciavit, alii rectius etiam creditum ad alios contractus, et creditores ad omnes quibus ex quacumque causa aliquid debetur, extenderunt. Aliud quippe, longe, in creditum quem ire, quod in solo mutuo contingit, aliud, alicui in creditum rem abire, quod cuique accidit, qui ad eam reddendam quocumque modo obligatur, veluti in *l.* 3. *ad sc. maced.*

et ex pluribus Salmasius *in doctissimo tractat. de usuris p. m. 73. fere in principio.*

§. 2. (*c*) Quod autem uterque Jcti et in *l.* 6. §. 2. *ff. de reb. auct. jud. possid. et l.* 24. *ff. quae in fraud. credit.* in facti specie debitoris loco pupillum, antequam se abstinuerit gerentem, et tutorem tunc solventem, referunt, propositum meum de non gratificando haud tangit; eo enim modo, quo hic pupillo vel ejus tutori, etiam omni debitori gratificari denegatur. Quae praemonere duxi, ne in legis hujus expositione, quae de pupilli obligatione et tutoris auctoritate, uti et sui et necessarii haeredis et juris abstinendi beneficio, commoda occasione inseri possent, praetermisisse videar. Materia ipsa resurgentibus incrementa capiet, quam tractatui huic destinaveram initio; aliena inde conjungere, et peregrina miscere, non vacabit.

§. 3. Caeterum naturam ipsam juris non gratificandi de hinc in debitore distinctius contemplaturo, ratio quae Jctos moverit, ut pluribus instantibus uni gratificari prohibuerint, reddenda; et quid remedii pluribus hisce instantibus supersit, exponendum est. (*d*) Quantum ad primam decisionem; omissis secus sentientium opinionibus, in eo posuisse videntur, quod omnes sibi vigilaverint; cum itaque vigilantia sua quaesiverint jus, quilibet respectu debiti sui; *arg. l.* 21. *circa fin. princip. de pecul.* non valuit debitor, quos manifesta jam juris conjunxerat ratio, intempestiva sua separare gratificatione, Matthaeus de Afflictis *decis.* 190. *n.* 1. Dn. Mevius *ad jus lubecense lib.* 3. *tit.* 1. *art.* 3. *n.* 40. *et* 41. nec factum debitoris inique hic versantis praejudicio erit innocentibus. *l. id quod nostrum ff. de r. j.* Vincent. Caroc. *decis.* 109. *n.* 27. Hinc si tantumdem reliqui, qui simul institerunt, ex bonis debitoris consequi nequeant, ad communicandum jure agent, contra eum, cui perverse gratificatum. *d. l.* 6. §. 2. *ff. de reb. a. jud. poss.*

§. 4. (*e*) Angeli vero ratio, quam plurimi sequuntur; quasi debitor participet cum eo de dolo, cui solvit, haud sufficiens mihi visa, multis quippe modis contingit, ut plures simul instent, et alter alterius vigilantiam ignoret, imo debitor innocens et omnis juris rudis, uni prae reliquis capiens, solveret, et ita uterque extra dolum foret, (*f*) unde sola vigilantia plurium gratificationem hic impedit, uti supra, licet nullus concurrat dolus. Quandoque tamen dolum concurrere nullus ambigo; (*g*) sed parum quoad hunc effectum interesse credo, an solvendo fuerit uni ex pluribus agentibus gratificans, an jam tum bona non sufficerent, Hartmann. Pistoris *lib.* 3. *qu.* 20. *n.* 3. *verb. sive igitur* vigilantia enim simul agentes fecerat aequales, quos nec bona debitoris intentio, sperantis forte reliquis tantumdem solvere, disjunget. *arg. l.* 6. §. 7. *verb. neque debuit praeripere caeteris cum jam par conditio ff. quae in fraud. credit.* Hinc jura vigilantibus scripta. Cum publico intersit cives habere sedulos, nec rerum suarum incuriosos.

§. 5. (*h*) Nec sententiae nocere arbitror, quod debitoris nostri sic gratificantis nondum possessa bona sint; quum ante possessionem cuique suum petere ubique fas est. *d.* §. 7. *l.* 6. *ff. quae in fraud. cred.* Sicuti enim ibi ipsa possessio omnium creditorum, sic hic vigilantia simul agentium parem facit conditionem. Et prout ibi qui bonis jam possessis accepit, communicare tenetur reliquis, sic hic excussione prius facta, de qua in subsequentibus, pro rata restituere tenetur simul instantibus.

§. 6 (*i*) Quando autem debitoris bona possideri dicantur, praemittendum est; evenit autem hoc, vel cum in fraudem latitantis debitoris et p stea incommodum suum bonis vendentis creditores immittuntur, de quo in *titulis ex quibus caus. in possess. eatur. et de rebus a. jud. poss.* vel cum ipsis creditoribus, debitore a quibusdam coram judicio ad exsolvendum convento, de prioritate inter se disputaturis. Debitoris bona auctoritate judicis veluti cedantur, vel debitor ipse cum facultates creditoribus haud sufficeturas videt, bona sua integra offert et cedit, de quo Francisc. Salgado *in labyrinth. cred. p.* 1. *c.* 1. *n.* 5. *et* 6. Quomodocumque vero bona possessa dicantur, vigilantiae, cum hoc effectu omnium creditorum par ratio esse incepit, locus amplius non datur, ac ipse debitor omni facultate, bonis suis disponendi et solutione inter creditores destituitur. Stracha *de decoctoribus p. ult. tit. qui potiores in bonis decoct. habeantur.* Caspar Anton. Thes. *qu. forens.* 16. *n.* 14. Salgado *d. l. p.* 1. *c.* 14. *n.* 6. *et* 7.

§. 7. (*k*) Minoris momenti reputo, quod Cumanus contra gratificationem hoc modo debitori prohibitam urget, et jam tum contra eumdem, sed ex aliis rationibus disputavit Pistor. *d. p.* 3. *qu.* 20. *n.* 3. *verb. solus Cumanus contra utitur* ac si requisita ex *l.* 1. §. 1. *ff. quae in fraud. credit.* (quibus positis demum a creditore, quicquid debitor in fraudem alienavit, revocatur,) hic non concurrent; siquidem debitor omnibus creditoribus in integrum, pro ratione contractus, debitum teneatur, et creditorem neminem particularem solutionem accipere cogi. *l.* 41. §. 1. *ff. de usuris.* Ut inde si uni eorum solveret integrum, obligationi suae, doli omnis hoc modo expers, satisfaceret, (*l*) Verum supra expositum satis est, hic non fraudem semper, sive debitoris, sive creditoris, causam esse, quasi qui data opera, quam omnis dolus praesupponit, simul instantium jus vel laedere vel auferre voluerint, sed solum factum debitoris, qui non potest, sive intenderit id, sive non, aliorum jus vigilantia quaesitum reddere deterius; et inde non revocatoriam actionem, quae solum ob fraudulosam alienationem datur secundum allegatam a Cumano legem 10. hic desiderari, sed condictionem ex lege dari, de quo infra uberius. Cum itaque non illa actione, neque requisitis ejusdem ex *d. l.* 10. §. erit opus. Imo tenetur quidem debitor creditoribus ad integrum debitum, modo solvendo sit. Et quousque etiam creditores simul instantes ex debitoris bonis suum consequi valent, ad communicandum agere non conceditur; sed si propter solutionem uni factam simul agens consequi suum non potuit, tum demum id, quod per gratificationem uni, etiam a debitore haud doloso vel jus ignorante solutum, pro rata repetit. Nec stringet, uti puto, quasi jus debitorem dicto modo uni gratificantem et creditorem tunc accipientem extra dolum non praesumat, uti H. Pistoris *d. l. verb. ex hoc ipsa solutio fraudulenter facta intelligitur*, putat; cum non meminerim ullum locum, ubi jus fraudem praesumat, cum aliquo modo saltem innocentia, utî tamen hic debitoris et creditoris variis modis probetur, valeat.

§. 8. Sed si pluribus simul agentibus res debeatur

ſadividua, numne creditori uni, cui velit eadem gratificeri nec concreditori actio ad communicandum dabitur? (*m*) Antequam plene decidam controversiam, quid individuum hic denotet, praemittere juvabit. Varie enim vocabulum id sumi, Gomez. *variarum resolut. part.* 2. *cap.* 10. *n.* 1. testator, et pluribus refert Calvinus *in lexico verb. individuum* Parlad. *Rerum quotid. lib.* 1. *c.* 6. Inprimis autem, relictis levioribus, individuum dicitur vel ratione ipsius rei, ut eadem natura sua remaneat) si dividatur, veluti homo, equus etc. et licet in partes sciadi valeat, partes tamen totius indolem non referunt; vel usu juris, uti quidem res natura sua eadem maneat, si dividatur, veluti fundus, ager etc. *arg. l.* 86. §. 1. *ff. de legat.* 2. *verb. Sejanum;* vel propter contractum super ea factum, aut qualitatem interpositam dicatur individua: veluti si servitus imposita. Exempla plura et contractuum modos refert Gomez *supra d. l. n.* 2. (*n*) Hoc loco res individua supponitur usu juris.

§. 9. Praemissis hisce ad decisionem ipsam: (*o*) Ex Angelo vero, Carocio et aliis ex recentioribus, qui eum sequuntur, gratificationi in re individua exsolvendae locum fore autumant, ducti forte ea ratione, quod res natura vel usu juris dividi inter concreditores non possit, et sic gratificantem ac cui gratificatum excusationem mereri. Contra (*p*) H. Pistoris *lib.* 3. *q.* 20. *n.* 4. ad cogitandum proponit: licet res ipsa individua remaneat apud creditorem, numne tamen in eventum pro rata alter condicere possit vel agere ad communicandum? Dn. Mevius *ad jus lubecense lib.* 3. *tit.* 1. *art.* 3. *n.* 43. communicandam tali casu actionem fore, indistincte quoad verba sonant, affirmavit (*q*). Ego salvo cujusque sensu distinguendum putarem, num debitor individuam rem pluribus debeat specifice ex contractu cum ipsis celebrato; v. g. ex empto de vinea etc. Et hoc modo licet plures simul ad eam consequendam instent; licet uni tradidisset, reliquis tamen ex natura hujus *legis* 6. §. 2. *et l.* 24. *de quibus supra*, non fore remedium credo; quia exsolvit id, ad quod fuit obligatus; nec prius excutiendus debitor, quod tamen in dictis textibus requiritur, sed recta conveniendus esset, qui integram recepit vineam, at ita non condictionem ex lege vel revocatoriam instituere opus, sed statim agere valent contra recipientem communi dividundo, vel pro re nata commodiori remedio. Aut potestas gratificandi data isti vel a lege, vel ex praesumpta voluntate testatoris, veluti *l.* 8. §. 1. *ff. de legat.* 2. nec sic aget alter, licet simul institerit antea ad communicandum. Aut demum pluribus debebat, nec quicquam in bonis praeter unicam rem usu juris et natura individuam habet, et hanc uni ex pluribus simul agentibus gratificando solvit, tunc omnino reliquis ad communicandum in subsidium ex natura supra dict. ll. conceditur actio.

§. 10. Satis nunc de causa quae Jctos moverit, ut debitori pluribus simul instantibus uni gratificari interdixerint, ac quomodo creditor, sive doli particeps, sive non, ad communicandum id, quod per gratificationem accepit, cogi possit. Qui in saepius *d. l.* 6. §. 2. *de reb. auth. jud. possid.* instare dicantur, exponendum modo est (*r*). Instare creditores nuncupantur, qui diligentius et incitatorio effectu interpellant, perfunctorie, minime. Ita quippe τό instare vocabulum hoc significatu ubique supponitur *l.* 1. §. 18. *de ventre in possess. mittend. verb. sed si instent. l.* 32. *et* 33. *ff. de usuris.* Hinc si unus creditor leviter debitorem monuisset, se pecunia sua egere, nec addidisset amplius, alter vero diligentius exegisset, sive judicialiter sive extrajudicialiter, uterque institisse, hoc effectu, ut gratificationi locus non sit, haud aestimaretur, sic quippe in mora debitor tantum scivisse, a Jctis refertur. Ripa *ad l. admonendi ff. de jure jur. n.* 82. nec serio habetur interpellatus. Menoch. *arbit. jud. quaest. cas.* 461. *n.* 7. *et seqq.*

§. 11. Ast si creditorum unus extrajudicialiter, alter in judicio instaret, debitorisne gratificationi eo obex erit? Putarem omnino, uterque enim sibi vigilaret, et inde sibi quaesivisset jus, gratificatio itaque debitoris eos separare non posset. Secus vero putarem, (*s*) si unus creditorum extrajudicialiter interpellaret, alter vero coram judice experiretur, et pro suo debito, contra debitorem, ad exsolvendum obtineret sententiam, ac ita integrum consequeretur; licet postea alter extrajudicialiter suum consequi nequeat, actioni ad communicandum, si paris conditionis v. g. ambo chirographarii fuerint, haud locum fore, crediderim, cum factum debitoris gratificantis hic cessaret, *l.* 44. *ff. de condict. indeb. l.* 5. §. 5. *ff. de dol. mali excepl.* Salgado *in labyr. cred. p.* 1. *c.* 16. *p. m.* 141. *n.* 5. *licet rationibus paululum diversis.* Si autem factum debitoris per collusionem quocumque modo intervenisse probetur, pro rata repetitionem ex capite etiam dictarum legum fore, nullus dubito. Collusio etenim hic gratificationis vim omnino habet dn. Mevius *in levam. debit. c.* 6. *n.* 127. *verb. per collusionem.* Ut autem ad illos, qui simul instare dicuntur, revertar; hoc effectu, ut debitoris gratificatio sistatur, uno coram competente, altero coram incompetente urgente, perinde aestimarem; quamvis enim meminerim, quae coram judice incompetente fiant, frustra fieri, *arg. l.* 1. §. *haec autem verba ff. quod quisque juris l.* 1. §. *ult. ff. ad sc. tertull.* et quod actus non valeat, ubi auctoritas non necessaria impetratur ab incompetente, dum quod potui nolui, et quod volui, nequivi. Cum autem hoc casu etiam extrajudicialem interpellationem sufficere, jam supra probatum; etiam hic actus, ceu extra judicialis valebit, per ea, quae in simili casu deduxit Menoch. *adipisc. poss. remed.* 4. *n.* 433. *et seqq.*

§. 12. (*t*) Quod vero simul instantes vigilantia sibi aequale jus quaerere dictum est, de creditoribus (1) ejusdem qualitatis, de quo jam supra (2), si causa in terminis instantiae hujus, sive interpellationis remanserit, intellectum volo; si autem instarent duo, et interea debitor aufugeret, unus eorum in fuga eumdem prosequeretur, ac a deprehenso suum consequeretur, idem communicare haud adigi valet, per express. text. *l.* 10. §. 16. *ff. quae in fraud. credit.* Caroc. *decis.* 109. *n.* 30. Nec sententiae obesse puto, quod supra haec, sicuti missione in bona, ita etiam vigilantia parem creditoribus conditionem fieri, comparaverim; et eo modo sicuti ibi immissio, sic hic vigilantia, a fugiente suum extorquenti, noceret; diversitatis enim ratio in eo videtur, quod immissio semel facta duret, etiam fugiente debitore; vigilantiae vero jus, dum factum debitoris hic non intercedit, uti tamen eveniebat in gratificatione, cesset.

§. 13. (*u*) Eodem penitus modo creditores fraude instantes a vigilantiae exposito jure excludo, ne forte

ex dolo suo quispiam sentiat patrocinium. Inde quum vel debitore auctore, aut eo inscio debitum mentiuntur, ac simul instando alterius conditionem reddunt deteriorem, laesis contra eosdem falsi actio est. *arg. l.* 18. *c. ad l. cornel. de fals. ibique* Salicetus. Et si ejusmodi ex mendacio hoc suo, cum tamen reipsa vel plane nihil, vel quod debitum jam consecutus sit, quoquam potitus esset, eo nomine furti teneretur. *l.* 43. *pr. ff. de furt. l.* 14. *ff. de condict. furt.* Caveant itaque merito, qui debita sua jam acceperunt, et in reliquorum praejudicium exigunt adhuc. Stracha *de decoct p.* 2. *p, ult. n.* 31. Nec creditores falsos hos debitoris scientia excusat, cum ex proprio teneantur delicto *l. fin. c. de crim. stellionat.*

§. 14. Caeterum debitor licet, uti supra diximus, monere reliquos, ut simul agant, valeat, conventus tamen, si alii nondum instent, agenti aliorum jura opponere, ac eo solutionem denegare non potest; ad eum quippe tantum spectat exsolutio et jus suum tueri, non uti exceptionibus tertii. Salgado *labyr. cred. p.* 1. *c.* 16. *n.* 24. *in fin.* Primo venientibus enim si ipse fraude vacet, tuto solvit, et creditoribus sive privilegiatis, sive conditionis ejusdem, contra accipientes debitum, jura pro re nata prospiciunt. *l. fin.* §. 4. *c. de jure delib. et l.* 21. *pr. ff. de peculio* (*w*). Quod autem Stracha *de decoct. p. ult. n.* 34. debitorem, qui decoxit, excipit, quasi is haud solvere teneatur, nisi cautionem, in casum pinguiorum venientium creditorum, praestiterit exigens, cum neuter sibi ibidem vigilare possit, et magis mercis quam personae intuitu credidisse praesumatur; vel de statutis certorum locorum vel ubi expresse quis mercis ratione credidit, vel mercator contra mercatorem agat, intelligo; reliquum in plerisque locis, causae mercatorum, communi jure censentur, nec diversum decidit *l.* 5. §. *ult. et l.* 6. *ff. de trib. act.* aperte enim ibi mercis respectu peculiaris inseritur ratio, *verb. ut alii existere possint mercis peculiaris creditores*. Ut nisi exceptis casibus, etiam in bonis mercatorum, cuique detur sine fraude sibi vigilare.

§. 15. Ast si creditorum quis sibi vigilaret, reliqui vero, licet se inferiores instante, hypotheca munito, forte videant, ideo simul instent, quo exigenti aegre ferant, interea debitor omnibus bonis laberetur, quid juris habebit, cujus jus laesum? Actione de dolo teneri putarem, *l.* 31. *ff. de dolo* perinde ac is, qui debitorem meum dolo detinet, quo ego tempestive agere non valeam, doli reus censetur. Stracha *de decoct. d. l. n.* 24. *verb. extra quorum etc.* Cuncta tamen haec ex causa, eodem modo quam gratificationis jus, de quo Jctus in saepe *d. l.* 6. §. 2. *de deb. a. jud. poss.* circumspecto judici aestimanda sunt.

§. 16. (*x*) Quid vero ex causa statuere sit, ubique obviam haud reperiri. Cujac. *in d. l.* 9. idem ac non temere denotasse autumat, et alii aliter. Salva cujusque auctoritate, idem hic ex causa statuere augoror, quod in *l.* 52. §. 2. *ff. ad l. aquil.* ubi jus in causa positum esse, asseritur, hoc est, ex circumstantiis negotii aestimandum, quid pro jure statuendum. M. Lyclam. *lib.* 7. *membran. eclog.* 39. §. 1. Frantzkius *ad ff. tit. de j. et j.* §. 52. justum enim omne, vel naturale vel civile est, quorum prius utpote in ratione naturali fundatum, haud deficit, alterum vero ex humana lege et diversis legumlatorum instituentis oriundum, generaliter applicatum, injuriam refert saepissime; prudente itaque opus est interprete, et judice circumspecto, ne unde jus oriri debuisset, injuriae nascatur occasio. Intantum itaque Jcti instruunt judicem, non casum simpliciter, sed circumstantias simul emergentes ponderandas. Jus in re positum esse. *l.* 1. §. *divus ff. ad l. cornel. de sicar.* Scire lege, non esse verba, sed mentem tenere *l.* 17. *ff. de leg.* verba ex legibus esse, tam sententiam, quam verba novisse. *l.* 6. §. 1. *de v. s.* Quicumque itaque nude sectantur verba, fraudem legi faciunt, et in genuinam impingunt justitiam. *l.* 29. *ff. de ll. l.* 5. *c. eod.* Inde Julianus, quousque debitori gratificari fas sit, determinaturus, ex causa, hoc est ex circumstantiis emergentibus, id statuendum, prudentissime praemittit, ne cupiditas vel negligentia alterius diligenti obicem ponat. Et sic denique, si aequaliter sibi quidam vigilaverint, gratificationi debitoris haud locum fore, decidit; et tacite, quod reliqui qui non vigilaverint, ex inordinato appetitu, vigilantibus ad communicandum, controversiam movere nequeant, sed uti Scaevola textui *l.* 24. *ff. quae in fraud. cred.* inserit, negligentiae suae debeant ferre expensum.

§. 17. Attamen quae aliquoties (*y*) vigilantiae concessa praerogativa, ac quod multae leges vigilantibus jura subvenire ingeminant, uti praeter *d. l.* 24. *l.* 6. §. 7. *eod. l. fin. c. de alluv. l.* 21. *in fin. princip. ff. de pecul.* in unius ejusdemque conditionis creditores, et ubi nullius praejudicium versatur, obtinet, Gail. *lib.* 2. *obs.* 25. *n.* 14. Koppen. *decis.* 62. *n.* 2. Caroc. *decis.* 109. *n.* 24. Carpzov. *part.* 1. *constit.* 18. *def.* 178. Licet enim quilibet sibi prodesse, et suum recipere valeat. *l.* 1. §. 11. *ff. de aqu. et aqu. pluv. arcend. causa. l.* 6. §. 6. *ff. quae in fraud. credit.* suum tamen id esse non videtur, quod cum damno justius petentium auferunt. *arg. l.* 31. *ff. depositi l.* 16. *ff. de condict. indeb.* Do. Mevius *ad jus lubec. lib.* 3. *tit.* 1. *art.* 3. *n.* 7. Hinc quicumque inter chirographarios (quorum nomine omnes censentur, qui nullo jure vel a lege debitore moniti sunt) praerogativa aliqua gaudent, de quibus Berl. *p.* 1. *concl.* 71. *n.* 3. *et seqq.* vel hypotheca nituntur merito, prout in sequentibus exponetur, repetunt. *arg. l.* 8. *et* 9. *c. qui pot. in pignor. hab.* Negusant. *de pignor. membr.* 2. *p.* 3. *n.* 10. Berlich. *d. l. n.* 20. H. Pist. *lib.* 3. *qu.* 20. *n.* 11. nec ubique inter pares nisi limites teneat vigilantia juvat. Nam quotiescumque fraus intervenit, vel modus justae executionis cessat, toties repetitioni occasio est: fraudi enim nullum jus patrocinio est. Multo minus modum exactionis egressus, veluti extorquens, sibi quicquam acquiret; *d. l.* 24. *ff. quae in fraud. cred.* extorsio enim vitium habet, et subjacet poenae. Zoesius *ad l.* 24. *et* Caroc. *d. decis. n.* 59. Revocabunt itaque extortum creditores in eam portionem quam alias laturi fuissent. Cujac. *lib.* 18. *obs.* 19. *per tot.* Quantum enim ad reliquorum creditorum jus, extorquens portione sua non excidit, licet de romano jure in *l.* 13. *ff. quod metus causa et l.* 6. *c. unde vi* incidere videatur, de quo Menoch. *remed. adipiscend. possess.* 5. *per tot.* Donellus *et ibi* Hilliger. *lib.* 15. *c.* 30. *lit. b.*

§. 18. In universum vero regula, quod vigilantibus jura scripta sint, subsistit, sive denique solutionis tempore solvendo fuit debitor, sive non *l.* 6. §. *sciendi*

ff. quae in fraud. credit. Sive latens patrimonii debitoris vis fuit, sive patuit, in legibus enim vigilantes juvantibus hoc effectu distinctio non occurrit. Nec Angelo et Carocio *d. decis. n.* 25. dissentientibus verba: *negligentiae mentionem facientia in l.* 6. §. 2. *de reb. a. judic. possid. et l.* 24. *quae in fraud. cred* patrocinantur. (z) Haud enim Jctus ad rationem, cur forte neglexerint alii actionem, sed effectum quod neglexerint, respexit; omnino negligentes, agentium respectu, quicumque cessant, dicuntur: imo aperte haec Jcti mens, *ex l. fin. c. depositi verb. supersederit, vel alias impeditus,* claret. Quod pluribus H. Pistoris *d. l. n.* 8. *et seqq.* persequitur. Multo minus praesidii quicquam *ex l.* 13. §. 7. *ff. de jure fisci* emergit, quod enim ibidem, praecipitem festinationem praemio indignam, palam adstruitur, de intempestiva festinatione aperte exauditur. Quomodo autem qui suum recipit, nec simul exacturum expectat, intempestive agit? *l.* 6. §. 6. *ff. quae in fraud. cred.* praesertim qui juri confidit, quod vigilantiae studiosos invitat. Reliqua, quae hic objici solent, infra curam sunt.

§. 19. Sed si socius forte, ex re communi, vel haeres, ex haereditate pro rata quae inde ipsis deberetur, exegisset, numne communicationi acceptum pateret? Utriusque diversa ratio est; socius enim ex natura contractus tam sibi quam socio prospicere tenetur, adeoque quod exegit communicare tenetur. *l.* 63. §. 5. *ff. pro socio.* Dissimilem vero ab hoc penitus casum *in l.* 62. *ff. eodem esse,* ipse contextus innuit, in conciliando itaque eo haud me detinebo. Quantum vero ad haeredem, distinctione res expedienda; vel enim res pro indiviso ad coheredes pertinuit, et sic communicare tenetur; *l.* 22. *ff. fam. herciscc.* vel res alia, uti pecunia, fructus ex re haereditaria et similes, et hoc modo cum a morte testatoris, jam pars ad quem pertinuerit, et cessante quoque natura societatis, si amplius rata non consecutus, communicare haud tenetur. *l.* 38. *ff. d. t. fam. hercis. vid.* H. Pistoris *supra d. l. n.* 9. Berlich. *d. l. n.* 13. *et ibi allegati,* Johann. Faber. *in* §. *item si quis j. de action.* Vincent. Caroc. *d. decis.* 109. *n.* 31. *et seqq.*

CAPUT III.

Quod remedium creditoribus inprimis propter gratificationem debitoris revocaturis detur.

CONSPECTUS

(a) *Quid occasione casus minus principalis l.* 24. *quae in fraud. cred. Jctus sibi per verba:* cum in eo esset *velit.* (b) *Cur auctor non hoc, sed alio loco, de jure vigilantiae et modo extorsionis egerit.* (c) *Quam actionem occasione casus incidentis l.* 6. §. 2. *ff. de r. a. j. possid. haeret, cum beneficio inventarii, vel administrator ex bonis suis solvens, ad recuperandum habeat.* (d) *Num administratori vel procuratori ratione soluti ex propriis bonis condict. indebiti competat?* (e) *Intellectus verb. fin. d. l.* 6. §. 2. quasi indebiti soluti. (f) *Quae actio creditoribus ob gratificationem debitoris revocaturis competat?* (g) *Cur revocatoria vel pauliana semper dari nequeat.* (h) *Si forte haeres cum inventario uni ex simul instantibus gratificatus, et postea reliqui suum, in solidum ab eo cui gratificatum, repetere nequeant, num eo nomine contra gratificantem actio sit?* (i) *Quousque creditores simul instantes revocare possint?* (k) *Qui creditores praeter simul instantes revocare possint.* (l) *Num repetere valeant privilegiati a minus privilegiato licet non habeant hypothecam.* (m) *Qua actione ii repetant?* (n) *Intellectus l.* 5. *c. de privileg. fisci.* (o) *Intellectus l.* 18. §. *ult. ff. de jure fisc. nec interest quoad repetitionem habeant, si consumpta pecunia soluta, et quidem sive bona, sive mala fide.* (p) *Intellectus l.* 14. *ff. de reb. credit.* (q) *Num repetitioni locus, si, cum posteriores, vel minore jure moniti creditores, solutionem receperint, debitor fuerit solvendo?* (r) *Dubium distinctione diluendum.* (s) *Num creditores priores, repetentes usuras vel fructus, respectu ejus temporis, quo habuerunt posteriores pecuniam, repetere valeant.* (t) *Num prior creditor, sciens alii rem sibi obligatam solvi, nec protestatus, eo solo jus remisisse intelligatur, nec repetere valeat?* (u) *Potior creditor, in casum quo pluribus sequioribus solutum, electionem habet, a quo repetere valet, nec cogi potest, ut gradatim exigat.* (w) *Repetendi locus hic tantum est in subsidium uti supra, quando agebatur, ad communicandum solutum, per gratificationem.* (x) *Sed quid si unus fuerit procurator debitoris, et sibi solverit, numne instantibus debet communicare?* (y) *Quid si jussu judicis sequiori creditori solutum?* (z) *Num superior ad restituendum damnatus, compensare possit.*

§. 1. Expositis iis, quae ad casum principalem *l.* 6. §. 2. *de r. a. jud. possid. et l.* 24. *quae in fraud. cred.* facere poterant, de incidentibus videndum. Ac cum supra jam Ulpianus *l.* 6. §. 7. *ff. quae in fraud. cred.,* neminem sibi vigilare posse, cum bona creditores possederint, decideret. *(a)* Quid Jctus in *d. l.* 24. *verb. cum in eo esset ut bona venirent,* et revocationem tamen non concedendo sibi velit, evolvendum se exhibet. Nullus crediderim, quemquam Jctorum serio in eam descendisse sententiam, ac si Scaevola hic Ulpiano contradicere voluisset. Sed quod proxime futurum et non praejacens, creditorum possessionem, sed finem et venumdationem respexit. Ita enim alibi quoque verbo: cum in eo Scaevola noster usus, uti in *l.* 44. *ff. de pactis* et Ulpianus simili sensu supposuit *l.* 7. §. 4. *ff. de liberali causa.* Quibus positis, TO venire nemini occasio erit statuere, quasi Jctus in d. textu, etiam bonis jam possessis sibi vigilare licere posuisset. *(b)* Verum quae de vigilantiae jure et extorquendi illegitimo modo ejusdem legis hujus casus incidens habet, in praecedenti capite, emergentes eo troversiae decidendae necessario pertractare desiderabant; veniam itaque merebor, qui connexa suo loco relinquere malui, quam ob solius methodi studium, integram rei decisionem rumpere inconcinne.

§. 2. Alterius *legis* 6. §. 2. *ff. de r. a. j. possid.* casum incidentem evolvere, nunc coepti ratio jubet; palmarium vero inde (*c*) qua actione haeres intra deliberandi tempora, creditoribus haereditariis e propriis bonis solvens, solutum, cum se abstinuerit postea, repetere possit? Jctus ibidem binas ipsi actiones concedit, negotiorum gestorum unam alteram, ut verba jacent, condictionem indebiti, sed in subsidium saltem. Primam, dubii omnis securus Jctus concessit. Qui enim is, qui creditoribus alicujus satisfacit, haud negotium ipsius utiliter gereret? *l.* 39. *ff. de negot. gest. l.* 23. *ff. de solut.* Etsi hoc, nullo colore ipsi negotiorum gestorum actio denegaretur. §. *igitur j. de oblig. quae ex qs. contract. arg. l.* 2. *c. de duob. reis stip.* Gerd. Tusch. *pract. conclus. lit. s. conclus.* 352. Corneus. *vol.* 1. *cons.* 79. *n.* 1. Salgado *labyr. cred. p.* 3. *c.* 8. *n.* 47.

§. 3. Quoad posteriorem autem actionem res dubii quid alere videtur. (I) Si suo nomine hic haeres solvit, sciens indebitum solvisse videtur, cui repetitio denegatur, *l.* 1. §. 1. *et l.* 28. *ff. de condict. indeb.* licet etiam eo animo, ut aliquando repetere velit. *l.* 50. *ff. eod.* Vel si alieno nomine, puta haereditatis forte adhuc jacentis, (jacens enim dicitur cum vel haeres non est, vel est quidem, sed non apparet aut deliberat, Carpzov. *p.* 3. *const.* 14. *definit.* 14. *num.* 4.) et sic multo minus *l.* 6. §. *fin. l.* 61. *pr. ff. d. t.* (2) Quod in subsidium saltem condictionem hanc indulget, nam si vere indebitum, cur non statim ad condictionem admittitur? Verum satis Jcti nostri in saepius *d. l.* fundata est intentio, et nulla re minus, quam fundamento destitutus. (I) Namque haeredi intra deliberandi spatium creditoribus quibusdam solvere permissum; *l.* 5. §. 1. *ff. de jure delib.* eo fine, ut haereditati prosit; si itaque e propriis profuit, omnino debet esse indemnis, ne hoc modo creditores alieno damno locupletari malint. (II) Cum intra spatium deliberandi haeres est, animum omnino habere potest immiscendi, et eo intuitu, veluti ex debito in commodum haereditatis quam emolumento suo juvare sperat, creditoribus solvere valet; postquam autem abstinendi beneficium in illum statum reponit, ac si nunquam in commodum haereditatis quicquam gessisset, mutata alea statim fit indebitum. Et quod putabat revera debere, in effectu tamen non debebat, tuto satis Jctus condictionem indebiti, contra debitores quibus solvit, permittit. Accurs. *ad l.* 6. §. 2. *de r. a. j. p. n.* 1.

§. 4. Nec indistincte adeo *d. l.* 50. animo repetendi solventibus, condictionem denegavit; nam si alia quam donandi causa dati appareat, quae tamen ex variis apparere potest. *arg. l.* 23. §. 1. *v. sin vero et* §. *seqq. ff. de prob.* Heig. *in* §. *ex diverso. inst. de r. d. num.* 9. Frantzkius *ad tit. de condict. in deb. n.* 25. condictionis semper copia erit; si non indebiti, (quod in unoquoque casu haud puto, cum indebitum hoc respectu sit, quod ego putaverim me debere, non, quod scivi me haud debere, et tamen solvi) bene tamen alia condictione *ex l.* 65. §. 2. *et* 3. *d. t. de cond. indeb.* vel ex aurea *lege* 32. *ff. de reb. credit.* cujus praxin prae omnibus commentatoribus Petrus Loriotti *in comment. ad tit. de r. c.* et praecipue ad hanc legem demonstravit commode munitus satis haberet praesidii. Multo minus Jcto nostro *l.* 6. §. *fin et l.* 57. *ff. de cond. indeb.* facessunt negotium, haeres enim hic non alieno nomine prout isti, sed suo nomine solvit probabili ratione motus se revera debere, vel si non abstineret, debiturum. Haud tamen crederem, unquam Jctum sensisse, qui e principalis sui bonis negotiorum gestorum actione suum consequi non potuit, procuratorem vel tutorem hoc modo fore in damno; si non alio, legis tamen antea citatae 32. *ff. de reb. cred.* gaudet patrocinio.

§. 5. Unde ipsius Salgado *d. l. n.* 41. *et* 42. juncto *num.* 40. argumentum, salva cujusque auctoritate, vacillare arbitror; ubi debitor repetere nequit, ibi nec procurator, debitor vero e. g. si posteriori solverit, non potest repetere, *arg. l.* 9. *et* 17. *ff. de condict. indeb.* ergo nec procurator. Nam uti supra, licet procurator sic non possit condici; indebiti, de quo casum etiam *l.* 8. *ff. d. t.* exaudio, bene tamen alia condictione, quod jus non patiatur, pecuniam meam sine causa existere apud alium. *arg. d. l.* 32. *ff. de reb. cred.* debitor vero ideo non potest, quia revera cum eo cui solvit contraxerat. Ergo ex causa apud eumdem existit. *arg. l.* 9. *ff. de cond. indeb.*

§. 6. Quod vero Jctus in subsidium demum condictionem concessit, et secundo (*e*) quasi ex indebito demum actionem concessit; diu me suspensum tenuit, qui putarim non indebiti, sed aliam intellectam condictionem; animo tamen volvens, Scaevolam principiorum subtili admodum indole tenacem, non obs re factum deprehendi. Haeres etenim, in haereditatis commodum et suum, si se haud abstineret, aes istud contractum solvebat, et deinde omnino creditor verus, ab eo qui tunc illum cum quo contraxerat, praesentabat, solutum accepit, merito ex haereditariis bonis primo, deinde a creditore in subsidium repetendi medium respexit. Nec quasi vocabulum movebit, haud in proprietatis nota ubique; sed τὸ veluti, aut τὸ tamquam naturam referens multoties. *l. ubi ita in fin. ff. de donat. mort. caus. l. item eorum. pr. ff. quod cujusque univers. nomine, l nec ullam* §. 2. *ff. de pet. haered.* Plura exempla hic recensere nihil juvabit; praesertim quod effectu, prout modo exposita habent, quo modo tutus sit, quem jura praestant indemnem, parum referat.

§. 7. Caeterum ut ad propositum revertar (*f*) remedia, creditoribus ob gratificationem debitoris revocaturis, penitius considerandа veniunt; antequam Jctus ad communicandum actionem concedit, debitoris bona prius excutienda monet, verbis *d. l.* 6. §. 2. *Aut prius eamdem mihi portionem quaeri.* Motus sine dubio ea ratione, quod in eventum revocatorii remedii instar futurum sit; cui nunquam locus est, nisi prius excussis debitoris bonis, de quo Jason. *in* §. *item si quis j. de act. n.* 26. *et* 66. Si autem actione qua alias debitorem tenent, excusserint facultates, nec tantumdem consequantur, quoad id quod rata simul instantium plus receperunt, videntur esse in lucro. Ast ubique major favor eorum, qui in damno sunt, censetur, quam captantium lucrum, uti in simili deducit Bachov. *ad d.* §. *item si quis j. de act. n.* 3. *verb. nimirum quia putavit* et ita demum ab iis pro rata repetitur, vel pauliana actione vel condictione ex lege. Utriusque natura inspicienda venit primo.

§. 8. (*g*) Pauliana hic tum demum locum habet, cum creditor simul doli fuit particeps; nisi enim id, cum ex causa onerosa habente, concurrat, actio dicta

cessat *l.* 15. *verb. utrumque in eorum personam. et l.* 10. §. 2. *ff. quae in fraud. cred.* Nec sententiae obesse puto, quod *in d.* §. 6. *j. de act.* expresse dicatur, bonis debitoris a creditoribus possessis; et sic cum pluribus ante possessa instantibus uni gratificaretur, haud daretur hac actione repetitio: cum vocabula ista bonis ejus, non illa bona tantum revocabilia judicent, quae postquam creditores immissi alienata; uti tamen sensisse videtur Donellus *ad d.* §. sed actionem revocatoriam haud tribui; nisi creditoribus jam certo scientibus non sufficere debitoris facultates; et sic eadem verba non factae alienationis, sed potius intentandae actionis tempus respiciunt. Bachov. *d. l. n.* 2. *ferme circa fin.* imo *in l.* 16. *et* 17. *ff. d. t. quae in fraud. cred.* palam competere dicitur, licet bona possessa nondum sint. Minus vero obesse credo, quasi hic proprie res alienata non sit, ac quasi hoc intuitu competere dici nequeat; ubique etenim in his demum terminis eam dari, nullibi probare est. Jctus *in l.* 14. *pr. ff. d. t.* aperte testatur, non solum, cum dominia rerum alienata, sed etiam cum aliud in praejudicium creditorum factum, laesis hanc actionem indulgeri. Et in opinione hac ultramontanorum, de natura actionis hujus, me confirmavit sententia, quod non praecise ex praejacenti causa sit, veluti ex quasi contractu, aut quasi delicto, quod fusius evincit contra Jasonem Bachov. *ad d.* §. *n.* 3. Sed ex mera aequitate a praetore concessa, neque mere personalis, neque mere realis, sed prout occasio et aequitas postulat, accommodanda Bachov. *d. l. ferme circa fin.* Nihil itaque impediet, quo actio pauliana, quam revera imperatorem *d.* §. 6. intellexisse puto, creditoribus hoc casu contra eum, cui gratificatum, detur: verum uti ex lege cardinali 6. §. 2. restrictum, omnino in subsidium. Eo namque fine in factum modo dicta dicitur actio *in l.* 14. *pr. d. t. quae in fraud. credit.* praesertim quoniam natura sua extraordinaria, et uti ex Bachov. modo assertum, ex sola aequitate orinnda.

§. 9. Si vero fraudis nihil gratificatio haberet, quae quot modis cessare possit his casibus contingentibus, jam capite praecedenti expositum, condictione ex lege qui simul institerunt ad communicandum agunt, vel condictione sine causa. Accursius *ad d. l.* 6. §. 2. *ff. de r. a. j. p. lit. l.* Caroc. *decis.* 109. *n.* 27. Postquam enim teste saepius *alleg. l.* 6. §. 2. ejusdem conditionis creditores vigilantia aequali idem jus sibi quaesiverunt; quod uni vigilantium integrum solutum, si alter ex solventis bonis nihil vel tantumdem haud consequi queat, pro rata obligatus est; ad quod consequendum cum alia actio expressa non sit, condictione etiam ex lege aget. *arg. l.* 1. *ff. de condict. ex leg.* vel quod causa, ex qua alter, primo cui gratificatum debeat, non apparet, pro rata tamen sibi pari vigilantia, quod apud illum extat, quaesiverat, merito condictione sine causa istud repetet *arg. supra allegatae leg.* 32. *ff. de reb. cred.*

§. 10. Solent quoque plerumque dd. condictionem indebiti hoc casu creditori alteri concedere, veluti Bartolus *ad d. l.* 6. *verb. qua actione.* Accursius *d. l. et* Carocius *supra d. decis.* 109. *num.* 27. Verum dubius haereo, qui condictio indebiti creditori contra creditorem, quo cum simul institerat, et cui gratificatum, ad communicandum competere valeat? Nullum me praeterit *in leg. fin.* §. 5. *c. de jure delib.* eo nomine quod legatariis ex haereditate solutum creditoribus condictionem expresse concedi. Sed anne condictio indebiti eo in terminis, veluti ex quasi contractu orinnda de quo *in* §. *item is cui j. de oblig. ex qs. contractu. l.* 13. *in fin. ff. commodati.* num respectu indebiti effectu talis alia condictio v. g. sine causa intelligatur, diu incertus fui; nam ex pluribus causis, res mea apud alium esse potest non debita, et tamen condictio indebiti semper locum habere nequit, veluti *in l.* 65. *ff. de condict. in deb.* aliquot exempla recensentur. Communiter quidem dissentientes *l.* 5. *et* 61. *ff. d. t.* nituntur, quarum prima non novum esse asserit ut unus solverit alter repetat, altera vero in tutore solvente exemplum ponit, et pupillo se abstinente neutri deberi, sed creditoribus statuit; quibus jungere solent *l.* 15. *c. de non numerata pecunia* ubi creditores exceptionem habeat, licet debitor ea usus non sit. Sed praesidii quicquam ipsis inde esse deprehèndere non valui; quamvis enim quod alter solvit, alter repetere possit quandoque, regula tamen naturam suam haud egredietur. Hinc si tutor nomine pupilli indebitum solvit, pupillo condictio erit. *l.* 57. *ff. d. t. l.* 6. §. *fin. ff. eod.* Sed quod inde si debitor debitum solvit cum bona possessa nondum sint, creditores condictione indebiti repetere possint, non fida satis ratio mihi evincere visa: praesertim quod nulla repetitio esse dicatur puta condictione indebiti, qui suum, veluti hic respectu debitoris solventis, consecutus. *l.* 44. *l.* 16. *l.* 17. *ff. d. t. de cond. indeb.* Nec *d. l.* 61. patrocinio erit cum quae creditores indemnes ejus respectu quod nimium solutum, praestat: non vero statim condictione indebiti. Multo minus allegata *l.* 15. idem quod volunt, evincet: exercebunt creditores jus, quo debitor non usus, sed nullum contra ipsius juris naturam, quale condictio indebiti ab eo qui non solvit, vel cujus nomine solutum. Cum itaque indebitati juris putarim, condictionem indebiti ex qs. contracta esse, quasi contractus autem ex tacita conventione non potuit inter venisse inter creditorem qui simul instetit cum eo, cui per debitorem gratificatum, nec condictionem eo nomine contra conereditorem dari aestimaverim. Sed quod indebiti condictionem imperator *in d. l. fin.* §. 5. *c. de jur. delib.* concessit, alio penitus sensu factum, ut scil. qui per gratificationem obtinuit in supposito casu integrum, cum simul instans tantumdem consequi nequeat, cum indebitum retineat: ac alterum istud condicere posse vel condictione ex lege vel condictione sine causa, *arg. saepius d. l.* 65. *ff. de condict. indeb.*

§. 11. Ast si creditores praedicto casu contra eum cui gratificatum ad communicandum frustra agerent, v. g. quod statim decoxerit et cesserit bonis, num contra ipsum gratificantem repetendi locus dabitur? Si dolus quoquo modo intercederet, cum se vel noverit non solvendo, et uni creditori, licet alii simul institerint, magis cupierit, eoque effecerit, quod alter tantumdem consequi, ab eo cui solutum, nequeat, actio de dolo vel in factum contra solventem ad tantumdem, quantum per vigilantiam simul instando sibi quaesiverat, consequendum conceditur *per l.* 5. *in fin. ff. de dolo, arg. l.* 11. *in fin. ff. eod.* cum jam nullam actionem habeat cui propter inopiam adversarii actio inanis est *l.* 6. *ff. eod* Sicuti autem natura sua de dolo actio extraordinaria, ita nec huic creditori contra

solventem nisi extraordinarie et in subsidium concedetur. Accursius *ad l. tutores lit. g. ff. de condict. indeb.* Sed si dolum, veluti quod jus ignoraverit, quale sibi vigilantia alter quaesivisset, et eo ad quod obligatur exsolvisset, non quasi voluerit alterum portione quadam privare, purgare possit, aegre inde tenebitur: nec fundatum crediderim jus, ignorantes pro scientibus haberi, licet nulla culpa concurrat, vel supina negligentia militet; *in l. enim 9. c. ad l. falcid.* peculiaris ratio, quod jus ignorantes non repetant, deprehenditur, quia obstat naturalis obligatio. Frantzhius *ad tit. de cond. indeb. num.* 36. Salgado praeter dicta *in labyrinth. cred.* 3. *p.* 8. *num.* 29. contra administratorem praepostere solventem, vel ipsos posteriores creditores actionem elective concedit; ex qua ratione hoc casu contra haeredem gratificantem aequale jus fieret. Verum in utroque mihi vacillare sententia visa. Nullibi quippe alis contra dicto modo gratificantem, quam in factum vel de dolo apparet actio, alias nullum negotium, nec tacita conventio, inter solventem et concreditorem, in cujus praejudicium gratificatum, intervenit, vel contra rerum naturam fingi potest, pecuniam solutam adhuc sine causa apud exsolventem extare. Unde nullo modo, salva cujusque dissentientis opinione, elective, sed solum in subsidium actionem indulgeri crediderim.

§. 12. Caeterum quibus remediis repetere valeant, in quorum praejudicium gratificatum, emenso, (*i*) quousque ad communicandum actio pateat, numne in dimidium, num pro rata cujusque debiti, qualiter chirographarii in tributum ire solent, summo studio licet perquirenti, nullibi occurrebat. Ipse pro rata tantum, non pro dimidio ad communicandum agi posse, aestimo, propter *l. 24. ff. quae in fraud. cred. verb. revocetur ad eamdem portionem, quam caeteri creditores laturi essent.* Jam vero ubi ejusdem qualitatis creditores sunt, quales hoc casu supponuntur, nec integrum consequi possunt ex bonis debitoris, pro rata ejus quod ipsis debetur concurrunt. *l. 6. in fin. c. de r. a. j. p.* Molina *de just. et jure. disp.* 536. Stracha *de decoct. p. ult. num.* 18. unde cum licet ex debitoris bonis depauperati suum consequi deberet, dimidium consequi non potuisset, etiam hic pro rata tantum communicabitur. Si itaque unus simul instantium in quingentos, alter in ducentos creditores essent, alter tantum pro rata ducentorum repeteret ab eo, cui gratificatum: sicuti aliquot exempla, quomodo pro rata ejus, quod debetur, calculatio inter creditores fieri debeat, refert Salgado *d. l. p.* 2. *cap.* 4. *n.* 158. *et seqq.*

§. 13. Satis nunc qui pro rata ob gratificationem factam revocent: nunc de iis, qui integrum a concreditorum uni solutum ceu posteriore revocant; (*k*) quorum duo genera, hypothecarii et privilegiati mere occurrunt. Hypothecariis cum jus reale rem comitetur facilior via erit, si res extet; plerumque enim quae rei inhaerent potiora videntur quam personae. *arg. l.* 18. §. 4. *ff. de pignor. act.* Dec. *in l. plus caut. quam in personc. l.* 16. §. 3. *ff. pignorib. l.* 24. §. 2. *in fin. ff. de r. a. j. p. l. distractis et l. debitorem c. de pignor.* Haud in aprico tamen posita mihi controversia videtur, si secundus creditor bona fide pignus consumpsisset, num priori cui vel res generaliter vel in specie obligata antea, adversus consumentem fundata actio sit? Si in quopiam variae Jctorum opiniones sunt, sane in hoc concurrunt. Bartoli sententia legibus non adeo consentit, Fulgosius et Cumanus genium nimis secuti visi sunt. Afflict. Grammat. et Capit. sequitatis quam juris expresse decisi studiosiores sunt. Ast opinionum fundamenta singularia examinare, nec propositi ratio, nec methodus concepta permittit. Prae caeteris haud poenitenda opera collegit eadem H. Pistoris *lib.* 3. *qu.* 20. *n.* 19. *et seqq. et* Berlich. *p.* 1. *conclus.* 71. *num.* 38. Ipse, pace cujusque dissentientis, si prior hic a nullo alio, a posteriore vendente omnino, suum consequi valere statuerim *arg. l.* 12. §. 5. *si prior. et* §. *ult: ff. qui pot. in pign. hab. et per text. expressum l. fin. c. de jur. delib.* §. 5. *verò. sin vero.* Si vero res ista pignori vel hypothecae data, apud alium extat, nulla prior secundum creditorem actione tenet, sed sequi possessorem jubet *textus in l.* 1. *ff. de distract. pign.* Carpzov. *p.* 1. *const.* 28. *def.* 181. *per tot.*

§. 14. Fulgosii vero b. Covarruviae *arg. ex l.* 14. *ff. si cert. pet.* non adeo stringet, quo tamen prior maxime confisus; quasi, si dominus ob consumptionem rem suam condicere nequit a consumente, utique nec creditor, qui post dominum reali jure munitus. Nam l. dictam introspicienti plus satis apparebit: non condictionem quovis domino a consumente repetituro denegari, sed ob specialem rationem saltem, quod ibi mutuum per consumptionem fuit reconciliatum; vel uti in ipso textu, quod alias nulla futura fuisset actio, ut sic non tam consumptio ratio denegatae condictionis sit, quam posterior ista a Jcto textui inserta. Et quod non de omni senserit repetituro Jctus, ex collatione *l.* 9. §. 1. *ad sctum macedon.* apparet, ubi patri concedit repetitionem (sine dubio si consumpta pecunia, alias rei vindicationi uti in eadem lege locus foret) quod pecuniam filio donatam ob patriam potestatem jam pater acquisiverat; in *d. l.* 14. autem filius aliunde mutuo sumpserat, post consumptionem itaque patri actio quaesita esse non poterat. Num Cumani ratio adeo movet, ac si pignore a posteriore creditore alienato jus reale contra eumdem cessaret, nixus *l. fin. c. distract. pign.* Verum si pignoris et actionis inde jus vigore *d. l.* expiravit, ergone exolevit omnis ad repetendum actio? Sin hoc imperator cogitasset in supra allegata *l. fin.* §. 5. *verb. sin vero c. de jur. delib.* hypothecariam actionem, puto si extaret apud posteriorem, et condictionem in casum consumpti non conjunxisset.

§. 15. *(l)* Quae modo creditoribus hypothecariis in eventum, contra consumentem minore jure gaudentem, eadem sola actione privilegiatis contra eos, qui ipsos praeoccuparunt, et post ipsos demum solutionem expectare debuissent, concederem. Communi enim dd. opinione firmatum invenio, inter disparis conditionis creditores vigilantiae jus quiescere, prout longa auctoritatum serie testatur Berlich. *d. l. n.* 20. *verb. attamen.* Mevius *ad jus lubecens. lib.* 3. *tit.* 1. *art.* 3. *n.* 6. et ne sine textu locutus videar, privilegiati potiorem causam esse occupantis *l.* 3. *ff. quod cum eo qui alien. potest.* docet. *(m)* Quod autem repetere possint, non tantum *arg. l.* 52. §. *ult. ff. de peculio* probatur, sed etiam *l.* 8. *c. de privilegiis fisci et l.* 18. §. *ult. ff. de jure fisci.* evincent; quo in sensu ut plurimum a dd. allegantur. Dn. Mevius *ad jus lub. d. l. n.*

2. *et seqq.* Carpzov. *d. l. def.* 179. *n.* 4. Covarruv. *pr. quaest. c.* 29. Cur enim in *d. l.* 52. Jctus dotis privilegio rationem habendam moneret, et reliquis creditoribus cautionem injungeret, nisi ex privilegio dotis acturo in casum consumptae pecuniae contra posteriorem concederet actionem.

§. 16. Dictam *l.* 5. *et* 18. doct. multi ad solius fisci jura restringunt quidem, verum argumenta quibus confidunt, vix subsistant. Potiora haec adducunt *in d. l.* 5. expresse mentionem extraordinarii juris fieri; in *d. l.* 18. autem pecuniae publicae, quod singulare jus consequentias alias detestaretur. Ast vocabulum extraordinarii juris minime, quod isti intendunt, vult. (*n*) Eo enim respectu extraordinarium dicitur, quo ordinario alio amplius non locus est, vix actionem habere dicetur, cui ob debitoris inopiam denegatur, ideoque in subsidium veluti mera aequitate fultus, ex creditoris bonis, sive mala, sive bona fide consumentis, repetit. *arg. l.* 6. §. 2. *ff. de r. a. j. p.* Nec novum cuiquam videri crediderim, subsidiarias omnes actiones, vel quae extraordinarie conceduntur, qualis quae hoc casu datur, dici extraordinarias, de quo in simili Bachov. *ad* §. 6. *j. de act. fere in fin.* ac Trentacinq. *v. r. resolut.* 23. *n.* 8. enuncians, hanc esse practicam revocationis solutae pecuniae, ut prius bona debitoris excutiantur, quo respectu uti dictum et haec subsidiaria vel extraordinaria audit, ut non potuisset succintius imperator eloqui, non debere usuras, quia extraordinario saltem jure, hoc est, subsidiaria actione revocetur pecunia. Nec urgere arbitror, quod dicatur Fisco restituenda; incidens enim casus hic est, et decisionis exemplum; ratio vero (1) quod privilegiatorum semper debeat haberi ratio, (2) in subsidium concedi actionem ad repetendum, generalis est, et ad alios quoque casus pertinens. (*o*) Perinde in *d. l.* 18. publica pecunia occasio mera est, non decisionis norma; cum satis, uti puto, ex *l.* 3. *quod cum eo qui in alien. pot. l.* 52. §. *ult. ff. de pec.* demonstratum; (*p*) Privilegiatorum semper potiorem rationem esse occupantium; quam consumptio non impediet, uti thesi paulo praecedenti contra Fulgosium ex *l.* 14. *ff. reb. credit.* dedi probatum.

§. 17. (*q*) Quando itaque privilegiatum aliquem creditorem minore jure gaudens praeoccupasset, qui nullam consequendi debiti rationem novisset, alias potius ea quam haec uteretur, per supra dicta et tradita Cephal. *vol.* 1. *consil.* 86. *num.* 71. condictione ex lege contra eumdem experiretur, ex H. Pistoris *d. qu.* 20. *n.* 21. Dn. Mevius *ad jus lubec. d. l. n.* 11. Nec Covarruviae rationem *d. c.* 29. §. 2. moror, quasi *l.* 3. *ff. quod cum eo qui in alien. pot.* ipsius solutionis tempore tantum obtineat, personalem autem actionem, quae privilegiato competeret, consumpto soluto contra tertium dari nequeat. Quantum ad primam non poterit solum tempus solutionis Jctus spectasse, ut tum demum privilegiato prior locus sit; quia asserit, tum occupantis potiorem rationem esse, nisi privilegiatus supervenerit; si itaque occupando non potest privilegiati conditionem deteriorem reddere, multo minus consumendo. *arg. d. l.* 18. §. *ult. ff. de jure fisci.* quam non de solo fisco, sed omni privilegiato loqui, supra probatum. Imo in specie *d. l.* 52. §. *ult. ff. de pecul.* non potest cautione interposita casus nisi consumptione facta intelligi. Personalem vero actionem contra tertium non dari natura sua, largior *arg. l. fin.* §. *final. ff. de contrah. empt. l.* 1. §. 16. *ad trebell. verb. neque personalis actio.* Ast hi non de personali actione quae ex contractu, qualiter ibi, sed quae in subsidium ex mera aequitate extraordinarie ex lege condicendo conceditur, etiam contra tertium possessorem, veluti hoc ex pluribus deducit H. Pistoris *d. l num.* 11. *lit. o.* et plures actiones origine personales sunt, quae tamen in subsidium contra tertium possessorem dantur. Bachov. *ad saepius allegat.* §. 6. *inst. de act. fere in fin.* Aeque itaque contra hypothecarium consumentem posteriorem, quam privilegiatum mere consumentem dabitur. *arg. d. l.* 3. *quod cum eo qui in alien. potest.* Jus enim reale utut consumptione expiret *arg. l. fin. c. de distract. pign.* decidendi tamen ratio solum in praelatione est, ut per condictionem ex lege revocetur consumptum, *arg. l. fin.* §. 5. *verb. sin vero c. de jure delib.* Mevius *in levam debit. c.* 6. *n.* 128. Stracha *de decoct. p. ult. n.* 30. *et seqq.*

§. 18. Sed cum generaliter in *d. text.* praesertim in *l.* 5. *c. de priv. fisci et l.* 18. §. *ult. ff. de jur. fisci.* solutum etiam in casum consumptionis factae repetitio detur, et expresse in saepius *alleg. l. ult.* §. 5. *c. de j. d.* confirmatum; nihil interesse puto, solvendo adhuc fuerit, cum solverit posteriori creditori, annon, nec Afflicti et aliorum in contrarium factorum responsorum auctoritas me movet, quasi cum ubique privilegiato priori contra posteriorem repetitio indulgeretur, lites nullo modo cessarent, et vix fides foret commerciis, quibus motus Matth. de Afflict. *decis.* 196. *n. ult.* cum multis qui eum sequuntur. Verum quid prior creditor admisit, qui prius sibi jus quaesivit, quod tum ubi solvendo extitit debitor solutione posteriori facta, jus ipsi sine culpa et facto suo minuatur; et cur dd. legem suo satis aequitate nixa indistincte loquentem vagam in prioris creditoris praejudicium fingentes aequitatem dirimunt? Stracha *d. l. n.* 31.

§. 19. Verum licet haud intersit quoad repetendum a secundo creditore posteriore, (*r*) distinguendum tamen hoc casu maxime venit: num debitor ex mercibus venalibus, vel mercator pecuniam commercio destinatam solverit; et si hoc, num creditor prior hypothecarius vel quoad actionem privilegiatus jam instituerit actionem, antequam ex his posteriori satisfactum, an cessaverit; sin hoc, quod nondum egerit, nec contra posteriorem ex dictis solutum repetere potest. Nam licet sub generali hypotheca et venales merces et ipsa pecunia contineatur *l.* 34. *ff. de pignor.* Bartol. *in l. generali* §. *uxori ff. de usufr. legat.* Alexand. *in l. si constante in pr. in sum. qu.* 3. *p. princip. ff. de solut. matr. vers. confirmo nam in generali*; non tamen ita quasi debitor usui et permutationi destinata non possit libere alienare et transferre in alium, et sic contra tertium dari possit actio. Ideo Jctus *in d. l.* 34. *ff. de pignor.* respondebat, venales quidem merces obligatas esse, sed non posse teneri hypothecaria, nisi quae tempore mortis debitoris, vel tempore judicii deprehendantur, reliquas fuisse mutandas merces, et pecuniam versatilem Neguz. *de pignor. p.* 2. *membr.* 2. *num.* 23. *verb. tamen illud restringitur.*

§. 20. Si vero jam egerit prior, ex dictis sponte sequitur, eadem aequitate et condictione ex lege agere posse contra posteriorem ad repetendum, cum sic jam per motam actionem fuerint restrictae. Quae de pecu-

nia autem inserta, quod nec ista posset a tertio repeti nisi ante solutionem per institutam actionem a priori quasi fuerit in bonis debitoris restricta, in mercatore solum tenere credo; qui vero non habent versatilem ut inde lucrentur, ita libere alienare nequeunt, sed si solverunt posteriori, priori, sive egerit tempore solutionis factae, sive non, restitutio dabitur; quae sententia ex *l.* 32. §. *uxori*, *verb. mercis causa ff. de usufr. legat.* satis mihi probari visa, cum omnem pecuniam mercis causa comparatam a nemine assertum viderim, licet indistincte de pecunia hoc casu sensisse videatur Carpz. *p.* 1. *const.* 25. *def.* 150. *n.* 8. Ne vero cuiquam dubium videatur, quod statuerim, generalis hypothecae nomine etiam venalia venire, in *d. l.* 32. §. 2. autem excipi, ratio ejusdem legis addenda, quod in casu ibidem species certa a testatore expressa; aliud vero si omnia bona, de quo hic, obligarentur *vid.* Neguz. *d. l. n.* 16. Berlich. *supra dict. conclus.* 71. *n.* 59.

§. 21. (*s*) Sed numne prior creditor casibus expositis repetens, usuras quoque a tempore solutionis factae consequitur? Minime putaverim, cum usque ad institutam actionem non ab actore, sed debitore justo titulo tenuerit, actionis extraordinariae natura eousque haud patet, quod medii temporis usuras repetat. *arg. l.* 5. *c. de privileg. fisci verb. extraord. jure.* et non res hic, quae alias cum causa restituenda veniret, sed persona convenitur *per l.* 19. *ff. de jure fisci.* A tempore litis contestatae a posteriorem ad usuras teneri nullus dubitaverim, cum inde in mala fide esse incipiat, per tradita Mevii *ad j. lub. lib.* 3. *tit.* 1. *art.* 3. *n.* 12.

§. 22. (*t*) Reliquum quae prioribus creditoribus repetendi facultas concessa, tum demum tenet, si posteriores prioritatis jus in controversiam jure vocare nequeant, vel ipsi quolibet modo hypothecam remiserunt, de quo Stracha *de decoct. p. secund. part. ult. num.* 31. *et seqq.* Mevius *in levam. debit. c.* 6. *n.* 126. Adeo ut nec adsertioni debitoris pro priori credatur, sed jus suum probare debeat clarius Mandell. de Alba *consil.* 147. *num.* 17. Sola vero scientia juris alienati creditori priori minime nocet, quod sciverit jus cum onere transire. *l.* 8. §. 15. *ff. quib. mod. pig. vel hyp.* Et ipsa remissio actum aliquem desiderat Mandell. de Alba *consil.* 25. *num.* 17. *et cons.* 775. *num.* 14. ex quo praesumptive juri renunciasse arguatur; veluti si ideo subscriberet, ut de remissione testetur, Carpzov. *p.* 1. *const.* 28. *def.* 132. Eo enim casu *d. l.* 8. §. 15. accipio *verb. subscriptione et l.* 9. §. 1. *ff. quibus mod. pign. verb. interfuisse et subscripsisse.* Alias nuda subscriptio vel solius testimonii vel officii ratione, aut si non introspecto tenore instrumenti facta, haud nocebit *l.* 39. *de pignor. l.* 34. §. 2. *ff. de legat.* 2. *arg. l.* 6. *de transact.* Si vero contenta instrumenti novisset, in quo contineretur, rem nemini obligatam, licet creditor hypothecarius ut testis subscriberet, nocere tamen crediderim. *arg. l.* 26. §. 1. *in fin. ff. de pignor.* ne dolo subscripsisse praesumatur. *arg. l. si sine c. ad sc. vellej.* Neguz. *de pignor. membr.* 3. *n.* 28. Molin. *de j. et j. disp.* 537. *num.* 4. Imo si scivisset, pio corpori rem sibi obligatam vendi, nec contradixisset, consensisse praesumeretur ob favorem causae piae, quae libertati comparatur. *arg. l.* 1. *c. de remiss. pign.* Mantica *de ambig. convent. lib.* 11. *tit.* 31. *n.* 10. Sicuti plures limitationes ejusmodi Frantzkius *ad ff. tit. quibus modis pignus. num.* 71. *et seqq.* ex ibidem allegatis tradit, ac simul in sequentibus numeris plures modos, ex quibus pignus remississe colligi possit, recenset.

§. 23. Sed unde digressus redeam, (*u*) quomodo nempe creditores priores repetunt a posterioribus? In tantum priorum repetentium jus fundatum reperi, ut si pluribus posterioribus, etiam gradu diversis solutum, elective agere possint contra quemvis eorum, nec exactionis observare gradum; cum contra singulos dictae militent rationes, et expressis textibus muniti procedant, uti *l.* 8. *ff. de distract. pign. l. Moschis ff. de jur. fisc. l.* 2. *ff. qui pot. in pign.* Amendula *in addit. ad Vincent. de Franchis decis.* 53. *ex n.* 4. Guido Papa *decis.* 432. Dissentientium rationes, quas urgent, recensitas videbis *apud* Salgado *in labyr. cred. p.* 3. *c.* 14. *n.* 11. *et seqq.* (*w*) Unicum hoc addendum, licet quidem gradum non observare teneatur repeturus, non autem nisi in subsidium ex natura hujus actionis, de qua fusius supra, agere valeat, Trentacinq. *d. lib.* 3. *resol.* 23. *n.* 8. *ex* Cephalo *ibi allegato loco et aliis.* P. Surdus *cons.* 4. *n. ult.*

§. 24. (*x*) Quae de repetitione simul instantis vel prioris creditoris fuse exposita, adeo tenent, ut nec procurator debitoris ante bona possessa sibi solvens ex procuratorio patrocinium habeat. Posse quidem procuratorem debitoris sibi vigilare, et sibi solvere, haud inficias eo, quod a tutore, qui sibi firmiter solvit, *l.* 78. §. 1. *ff. de contrah. empt. l.* 9. §. 3. *ff. de admin. tutor.* ad procuratorem validum argumentum sit *l.* 34. §. *ult. ff. d. t. de contrah. empt.* Verum hoc solum, quoad vigilare datur, procedit. Cum autem hic tam pluribus simul instantibus, quam prioribus concurrentibus vigilantiae jus cesset, nec procurator hoc casu solutum servabit, Berlich. *p.* 1. *concl.* 71. *n.* 11. *verbis*: *quamvis dissentire videtur*, ubi Petrum Surdum *consil.* 4. et Simon. Ulric. ad Hartmannum Pistoris *lib.* 3. *quaest.* 20. *num.* 1. *lit. b.* etiam in eo dissensisse adducit, quasi nec procurator extra casus supra positos vigilare sibi audeat. Ast nec Surdus allegato loco in hoc mihi diversam sententiam fovere, cum casus ibi et decidendi rationes diversissimae introspicienti solum locum apparebunt; nec Simon Ulricus in additamentis contradicere visus; quod Romanum pro sua sententia in terminis idem mecum sentientem adduxerit, et Petro Surdo apparenter contradicenti responderit, ut vel hypothetam defecisse, et particulam non omisisse, vel integrum Simonis sensum ibidem in describendo forte corruptum crediderim.

§. 25. (*y*) Sicut nec procuratori creditoris sibi solventis, ita nec judicis jussus simul instanti vel magis privilegiato impedimento est. Quis enim putaret, judicem jussu suo jus alteri quaesitum auferre posse contra *l.* 22. §. 1. *ff. de adopt. l.* 6. *et* 7. *c. de secund. nupt?* Nec huic sententiae contrarium erit, quod ex *l.* 5. §. 6. *ff. quae in fraud. credit.* adducunt alii, quasi quem Praeses invitum solvere coegit impune solvat, et sic creditor hoc casu retinere possit. At vix inde firma consequentia est, et uti contextus innuit, de jure solius debitoris ibidem; de quo hic neutiquam agitur, sermo est; vid. interea cum pluribus allegatis Berlich. *d. l. n.* 28. ex quo tamen textus, quibus ipse con

in terminis fallus; pro me haud adduxerim. (s) Sed si creditor, cui supposito modo gratificatum, vel posterior ad restituendum condemnatus compensare cum actore (positis quoad modum compensandi requisitis legitimis, de quibus ex pluribus dd. dn. Struvius *exercit.* 21. *th.* 7. *et seqq.*) valebunt. Distinctione rem expediendam arbitror, vel repetituri jure reali muniti agunt hypothecaria contra rem extantem sed natura sua haud fungibilem, (nam si in quantitate consistat et natura sua fungibilis sit, aliud sentirem *d. l. ult. c. de compensat.*) ac proprie ipsis compensatio non nocebit; cum compensatio est debiti et crediti contributio; hoc loco autem reperiturus non agit, quasi possidens sibi debeat, sed ut rem suam restituat, idcirco nec compensationi locus, et hac actione species petitur; speciei vero cum quantitate non fit compensatio *arg. l.* 4. *et* 8. *c. d. t. l.* 26. §. 4. *ff. de condict. indeb.* vel jam periit, et sic cessantibus dict. rationibus, locus erit compensationi *arg. l.* 68. *ff. de rei vind.* Molin: *de j. et j. disp.* 560. *numer.* 18. Bachov. *ad treut. vol.* 1. *d.* 25. *th.* 7. *lit. c.* vel alia quam reali utuntur, veluti condictione ex lege, et sic omnino compensatio tenet, quod idem penitus ac solutio realis operetur *l. si debitor ff. quar pot. in pign.* et fiat ipso jure *l.* 4. *et ult. c. de compensat.* An vero actione reali ad rem extantem consequendam instituta possessor quidem compensare non possit, hoc est penitus suum facere, sed retinere usque dum sibi ab actore ex debito suo satisfiat? Licet expresso textu destituar, aequitas tamen me movet id asserere; quae haud permittet quemquam cogi ad exsolvendum, nisi aliter de eo, quod debeat, aequeque responderit *arg. l.* 6. *c. de compensat. et l.* 1. *c. rerum amotar.* Praesertim cum parum modeste agat, qui exigit id, quod statim restituere teneatur, et praestet, pensationis, hoc est retentionis jure, salvum habere, quod actione demum consequi deberes *l.* 18. §. *ult. ff. commodati* dn. Struv. *exercit. ad ff.* 21. *th.* 19. Frantzkius *ad tit. de compens. n.* 18. *l.* 44. *pr. ff. ad sct. trebell.*

CAPUT IV.

Quando creditores debitoribus suis remittendo gratificari nequeant.

CONSPECTUS

(a) *Tutius creditores faciunt, qui debitori remittendo, vel dilationem concedendo gratificantur, quam qui ambigua litium fata experiuntur.* (b) *Sensus l.* 7. §. *fin ff. de pact.* (c) *Intellectus l. fin c. qui bon. ced. possunt.* (d) *Quando aliqui creditores cogi possint, ut remittant, seu hoc casu gratificentur.* (e) *Quando creditores remittendo gratificari possint debitori.* (f) *Major quidem pars etiam in remissionibus debiti obtinet; sed haud gratificari poterit, si inter majorem et minorem nimia inaequalitas sit.* (g) *Nulla a majore parte gratificatio dolo facta vel ex simulatione minori nocet.* (h) *An tutores, curatores et administratores rerum alienarum, gratificando sive remittendo debitoribus, tuto majorem partem sequantur.* (i) *Intellectus l.* 10. *ff. de pact.* (k) *Nemo creditor, qui culpa sua in concursu debitoris praeclusus, habet actionem contra fidejussorem, nisi in casum ubi fidejussor renunciavit benefic. excuss.* (l) *Majore parte gratificante, debitori contra debitorem minoris partis exceptio est,* (m) *Num majoribus accenseri possit, qui taliter contraxit cum debitore*: Dass er die Gelder der Schulden so lange an sich behalten moege, als es ihm beliebet. (n) *Quid ejusmodi clausula operetur.* (o) *Quid ista*: Wenn er zur Zahlung kommen kan? (p) *Num ii qui sponte vel inviti remittendo gratificati sunt, debitorem postea convitientur, injuriarum teneantur?* (q) *An ministri ecclesiarum cogi possint, quo remittant de suo mensatico vulgo* Messkorn, *si major pars vel magis privilegiati remiserint?* (r) *An creditores adigi possint majorem quotam remittere, quibus beneficium competentiae competit, quam aliis.* (s) *Cum creditores eousque remiserint debitoribus quum ad pinguiorem fortunam pervenerint, quando rediisse praesumantur?* (t) *Num si major pars decoctori debitori remittendo gratificatur, etiam minor consentire debeat?* (u) *Decoctor quis dicendus?* (w) *Creditores qui remiserunt, et convenerunt, ne judicialiter taxatio bonorum debitoris fiat, et sponte aliis taxantibus fidem habuerunt, postmodum de laesione conqueri non possunt, nisi sit immodica,* (x) *Creditor quidem variando suis debitoribus gratificari potest, sed si fraude hoc fecerit non procedit.* (y) *Intellectus l.* 18. *c. de pactis.* (z) *Sensus l.* 16. (*) *et fin. c. de fidejussoribus.*

§. 1. Quemadmodum (a) *cap.* 1. *th.* 2. quemcumque rerum suarum arbitrium habentem gratificari posse, nisi quantum lege prohiberetur; ita neminem futurum credo, qui creditori debitori suo gratificaturo idem denegaret. Lege s. non solum quis verbis sed etiam mente intellectu ejusdem prohibetur. Hinc cum *d. cap.* 1. *th.* 3. nisi lege expresse prohiberetur asserui, non ad verba solum, sed commodum legis mentem restrinxi per *l.* 29. *et* 30. *ff. de leg. l.* 6. §. 1. *de v. s.* Quando autem creditores debitoribus suis gratificari nequeant acturo nullum me commodo et aequitati remissionis derogare praemittendum est. Ipse enim adoctus, et usu aliquoties expertus sum, creditores rigorosum jus contra obaeratos debitores nimium sectantes, integro suo debito cecidisse; ac exemplo fuisse *macre concordium pingui praestare sententia.* Dicente Andrea Knichen. *de sax. non provoc. jur. c.* 3. Sumptus litis, molestiae, vexationes, temporis jactura, calumniae, dubius litis eventus, bonorum de quibus disceptatur interitus, hac calamitate temporum onerum immobilia prementium gravitas, et quandoque integra absorbentium metus, mala cuncta sunt, quae creditores ad transigendum invitant, quam dubium processum laeta rogatorum quorumdam vultorum versantium facie, experiri aleam, de quibus dn. Mevius *in levam. debit. c.* 2. *n.* 134. Inde cum obaerato debitori concursu jam instante creditores ultimum remedium ex remissione vel dilatione modica concessa, su-

peresse deprehendunt, tutius rebus consulunt, quam ad concursum provocent, et super prioritate non exigua sumptuum impendendorum et ipsius debiti super quo agunt jactura expectent. Ast ambiguae decisionis vi etur, an, si aliqui plurium creditorum obaerato debitori remissionem vel dilationem desideranti gratificaturi, aut bonis aeri alieno non sufficientibus in stante concursu timent, vel perituronum bonorum periculum evitaturi pro rata de debitis suis remittere satagunt, aliqui contra nituntur, remittentium ac gratificantium auctoritas praevaleat? Majorem hic partem praevalere Jctus in *l. 7. §. fin. ff. de pactis* et imperator *l. fin. c. qui bon. ced. poss.* asseruerunt, Sed quae asserto adversentur, non desunt.

§. 2. Vulgare aestimo, in re communi potiorem prohibentis conditionem esse, *arg. l. 28. ff. commun. divid.* et quod omnes tangit, ab omnibus debere approbari *c. 29. x. de reg. jur. l. fin. c. de r. a. j. p.* Ex his dd. regulam construxerunt: in iis, quae plures ut singulos concernunt, majorem partem minori haud praejudicare. Jas. *in d. l. 7. §. fin. ff. de pact. n.* 3. Reinking. *de r. s. et e. lib.* 1. *class.* 3. *c.* 7. *n.* 8. Carpzov. *p.* 1. *const.* 13. *def.* 13. *num.* 8. Cum itaque hoc modo creditorum quilibet summ tenet debitum, majorem minorem partem ad se trahere haud posse, facile inde quis suspicaretur; eui accedunt subdubia verba supra allegata *l. 7. §. fin. de pactis*: *si communi consensu declaraverint, quota parte debiti contenti sunt*. Unde in eam descenderunt sententiam, ac si tum demum minori major pars praejudicare possit, cum omnes quotam remittant, non autem ubi pars, de quo hic, nihil remittere valeat.

§. 3. Attamen nec ex ipsa *d. l. 7. §. fin.* de pactis, nec brocardicis suppositis dubitandi ratio tenet. (*b*) Verba etenim ejusdem id minime quod dissentientes volunt. Uti contextus et ipsorum verborum inspectio docet, haud agit ibi de eo Jctus, an si minor pars nihil remittere velit, major tamen praevalat, sed de quota solum controversia incidit. *Si* omnes quotam remissuri convenire nequeant, illo etiam casu judicis partes esse, majorem partem sequi; sed inde vix firma consequentia fluit, hoc casu ubi super quota controvertunt, major pars praevalet; ergo altero, de quo in dicto textu ne cogitavit quidem, cesset. Multo minus nocet regula supra allegata, quod inde major pars minori, ceu in rebus penitus alienis, praejudicio esse nequeat. Nam quando communia ut singulis in communem aliquam utilitatem vel communionem juris incidunt, ut in negotiis peragendis separari nequeant, veluti oborto concursu creditorum, ubi vel omnibus vel minorem partem dissentientibus damnum indubitato speratur, paucorum in consulta contradictio plurium justam voluntatem pro re communi haud tollit. Gratianus *disput. forens. tom.* 2. *c.* 222. *num.* 2. Rom. *consil.* 439. *in pr.* Seraphin de Seraphin *tract. de privileg. juram. privileg.* 114. *n.* 1.

§. 4. Vincentius de Franchis quidem allegatus a Salgado *labyr. cred. p.* 2. *c.* 2. *n.* 73. leges supra allegatas *l. 7. §. fin. de pactis et l. ult. c. qui bon. ced. poss.* extra casum in legibus contentis extendendos non esse asserit, quod penitus speciale sit, majorem partem praejudicare minori in re communi, quae singulos tangeret. Verum ex aliorum textuum collatione abunde apparet, in aliis et similibus obtinere regulam, uti perquirentem *l. 2. ff. de curat. bon. dando l. 15. pr. ff. de r. a. j. p. l. 1. de privileg. cred.* docebunt; ut omnino asserere haud erubescam, quotiescumque res singulos tangens in communionem juris, sine quo singula expediri nequeant, majorem partem positis requisitis debitis, de quo infra, ad se trahere minorem, eum Mevio *in leuam. debit. c. 3. num.* 9.

§. 5. Ut autem, quando major pars praevalere possit commodius tractem, ac quando major minori praejudicari possit, exhibeam simul (1.) Quomodo hic majora computanda sint ut praevaleant. (2.) Quando majoris partis gratificatio minori praejudicet, (3.) Quinam ex creditoribus tuto partem remittere possint, ut debitori sine culpa inopi succurrant, et certae partis receptione, periculum ambiguae litis redimant, exponendum duxi; quibus positis, qui dictis casibus gratificari nequeant, juxta eadem facile judicabitur. Quantum ad primum, distinguendum omnino est, num major pars portionem debiti succurrendo innocenter indigenti, vel certum pro incerto remittendo remissione modica gratificetur, an ad tempus dilationem concedat. (*c*) Utrique in *l. fin. c. qui bon. ced. possunt.* modum ponit imperator. Primum autem quod concernit; ex *d. l. fin.* inter dissentientes majorem debiti quantitatem habentes obtinebunt. per *l. 8. ff. de pact. l. 34. §. 2. c. de donat.* non solum sortis, sed etiam usurarum respectu *l. 9. in fin. ff. de pact.* Sed non debiti quantitatis simpliciter, sed etiam juris et praelationis in computanda hoc respectu majore parte habenda ratio, de quo Afflictis *decis.* 288. *num.* 5. ut si potiorem hypothecam habentes remittant partem, posteriores simile recusare haud valeant; e m si priores integrum exegissent, reliqui eo minus essent consecuti. Stracha *de decoct. p.* 6. *num.* 23. Vincent. de Franch. *decis.* 82. *n.* 5. Ac ut sine ambagibus creditoribus debitori gratificaturis de cujusque probationis jure constet, debitor cogetur creditorum nomina edere, simulque qua ipsi constat de eorum probatione docere; quod aliquoties observatum fuisse testatur Berlich. *decis.* 236. *n.* 26. *et seqq.* vel creditores semet pacto, etiam sub fide juramenti, vel addita certa poena, ut quisque fideliter eo fine debiti quantitatem et ejus jura referat, adstringunt, quod in casu dubio feliciter obtinuisse ipse memini. Si autem ejusdem qualitatis sint, ex personarum numero quorumlibet suum debitum exigentium (non ubi plures unius debiti exactores sunt) major pars aestimatur *d. l. 8. et 9. pr. ff. de pact.* si vero paris numeri et quantitatis creditores convenire nequeant, dignitate pollentes, utpote pro quibus melior militat praesumptio; praevalent, *argumento leg fin. ff. de fide instrument.* Ast si penitus aequalis conditionis dissentientes sint, humaniora sectantes praeferuntur, per verba: *humaniorem d. l. fin. c. qui bon. ced. poss.* Cum autem, quod alterum in dicta lege decidit, dilationes concedantur, (*f*) major pars dicto modo obtinere nequit, per verba *d. l. fin. nulla quidem quoad hanc electionem observanda differentia inter hypothec. et alios* Brunn. *tract. de cess. bon. quaest.* 21. *num.* 7. Borchold. *de pactis c.* 5. procul dubio inde, ne hypothecarii forte, quibus ob reale jus acquisitum ex dilatione minus damni oriretur, chirographariis eo gravem imponerent conditionem; ut ita majora non ex potiori jure, sed debiti

ubique quantitate vel personarum numero aestimentur simpliciter.

§. 6. Attamen si creditores nullo modo perspectis licet omnibus, ex quibus et quando major pars obtinere possit convenire nequeant, ac vel contradicendi studio, vel livore inducti, quo majora oriri nequeant, pars contradicat, judicis erit suas interponere partes. (*d*) Non quidem, ut aequitatis alicujus praetextu cuiquam creditori partem vel integrum debitum haud exigendi imponat necessitatem, vel ad transigendum cogat; hoc enim minime judicem decere in altera parte exponetur, vid. interea Pruckmann. *cons.* 42. *n.* 6. *volum.* 1. Sed ut nulla probabili ratione contradicentes componat, et humaniora ac aequiora sentientes in re hoc modo communi juvet, processuumque evitet circuitus *l.* 53. *ff. de condict. indebit. l.* 5. *ff. si cui plus quam per l. fulcid. l.* 1. *in pr. c. communi de legat.* praesertim quod jura nostra juxta aestiment, vel consentire vel contradicere in eo, ad quod jure vel natura teneberis *arg. l.* 22. §. 6. *ff. de solut. matrim. et ibi* Gothofred. et nunquam inconsultae indulgeant malitiae *l.* 39. *ff. de rei vindict.*

§. 7. Nec solum major pars, suadente *d. l. fin. c. qui bon. ced. poss.* modo pro intentionis ratione satis explicato, in remissione vel dilatione concedenda, sed etiam ubi super quota remittenda, creditores convenire nequeant, obtinet; de quo supra allegata *l.* 7. §. *fin. ff. de pactis* maxime loquitur, et in terminis tradit Berlich. *dict. decis.* 236. *num.* 26. Et circumspectus judex, ad quem *d.* §. *fin.* dissensus hic componendus refertur, maximam partem remittentes proxime minus remissuris accenseri potest. Dn. Mevius *in jam saepius allegat. tract. de levam. debit. c.* 3 *num.* 195. Cum qui majorem summam minorem quoque sub ista comprehensam approbasse censetur. *l.* 80. *de r. j. l.* 1. §. 4. *ff. de v. o. l.* 9. *ff. de in litem jurand.* Minime tamen vel integrum debitum vel immodicam portionem remittentes sequi habent. Trentacinq. *de solut. resol.* 3. *num.* 5. Stracha *jam supra d. p.* 6. *n.* 12. *et* 25. leges enim suppositae congruae portionis tantum mentionem faciunt, et majorem partem contra rationem vel communem utilitatem uti tamen hoc casu fieret, praejudicio esse non posse naturale est. Quetta *consil.* 170. *num.* 5. *et seqq.*

§. 8. Visis iis quae majorem partem praevalituram conciliant, (*e*) quando eadem obtinere, et hac tractatione gratificari possit vel non, perspiciendum venit. Minime etenim majoris partis jura luebuntur, qui debita, debitori pro rata gratificaturi, haud observaverint requisita; veluti (f) *g*) si haud sincere, sed machinationibus debitoris empti, vel odio in concreditores remiserint. Sicuti collusionem ubique jura nostra odio habent *per notissima* et actum inde gestum refringunt *argum. l. ult.* §. 2. *c. mandati.* Ita nec hoc intuitu major minorem partem constringet. Alber. de Rosat, *in d. l.* 7. §. *fin. n.* 3. Rebuff. de *lit. dilat. art.* 1. *gloss.* 1. *num.* 68. Imo licet fraude inducti jam consensissent minores, dolo tamen detecto, nulla vel judicis sententia vel confirmatione superioris desuper facta obstante, debitorem quoad integrum convenire, ac pactum objicientem exceptione doli repellere valent. Wilhelm. Anton. a Freudenberg. *de rescript. mornt. lib.* 6. *conclus.* 15. *num.* 67. *et seqq.* (2) Ut vel ipse obseratus debitor, vel ipsius haeredes ad minimum designationem omnium bonorum juratam, nisi sponte creditores pro rata remissuri remiserint, edere teneantur, quo nemini iniqua inferatur conditio, de quo Berlich. *jam d. decis.* 236. *num.* 34. Mevius *d. l. n.* 161. (3) Ut vel judicialiter vel ex conventione per curatorem communem constitutum omnes citentur creditores. Cardinal. Tusch. *pract. conclus. tom.* 5. *lit m. conclus.* 14. *numer* 16. Angel. Aretinus *in* §. *ult. inst. de act. n.* 9. quo omnes conveniri valeant; nam praecise ut majori parti modo explicato etiam in minoris praejudicium debitori et vel ejus haeredibus bonis gratificari detur, cunctos in unum convenire debere, nec *d. l.* 10. *pr. ff. de pactis* nec alia quapiam suadet. Dn. Mevius *in jam saepius allegato c.* 3. *num.* 154.

§. 9. Citationem autem legitimam, quae finem, cur convocatio fiat, monitum ut citandi se in termino stant, et comminationem sub praeclusione continet, adeo necessariam aestimo, ut ea omissa, absentes pactum a praesentibus initum non stringat; sed non obstante eo jus suum servent integrum *gl. in l.* 6. *c. de remiss. pign. argumentum l.* 47. *ff. de re jud.* Aliquando quidem creditores, vel debitorum aut curatorum suasu, qui in opprobrium publicam citationem fore falso credunt, haud emissa citatione judiciali conveniunt, et qua majora remittunt. Sed licet pactum ejusmodi inter ipsos teneat, si tamen vel citatio privata ad aliquem jure vel privilegio munitum haud pervenisset, aut licet pervenerit, comparere tamen recusasset, eo agendi via haud praecluderetur. *l.* 58. §. 1. *ff. mandati.* licet minori jure munitis re ipsa inanis futura sit actio. Nam quod pinguiore jure gaudentes, de portione sua in gratiam vel debitoris aut secum sentientium creditorum remiserunt; id dissentiens sibi vindicare nequit, sed sicuti ille contra pactum integrum exacturus est, ita et isti haud remittente pacto, respectu illius repetere, vel posterioribus quibus malunt, relinquere valent. (4) Denique justam remissionis causam foveant, quam hic vel sinceram debitoris inopiam vel creditorum modestam ambiguas lites horre tium, aut durante processu bonorum debitoris exinanitionem timentium cogitationem autumo Si autem ex injusta causa aliqui ad remittendum procedunt, minor pars ad superiorem, probatis modo injustitiae causis, provocabit; et majori, ne ulterius pro edant, vel in bonis debitoris attentent, inhibetur, de quo Stracha *d. tr. decoct. p.* 6. *num.* 17.

§. 10. Aut si omnes vel per proclama publicum vel personalem citationem citati sint, intra praefixum tamen a judice terminum non venerint, nec justas ignorantiae causas, quod citatio ad ipsos non pervenerit, docere valeant, eodem modo a bonis defuncti eos praecludi posse crederem, quam si super concursu sententia lata fuisset; cum eadem hic ratio militet, et diversum nihil interveniat, quam quod humanius creditores procedant, et debiti partem integram antea distribuendam remittant. *arg. d. l. fin. c. qui bon. ced. possunt*; imo aequa portione in certum litis eventum redempturi spe a legibus supra allegatis per majora quaerenda excciderent. Mevius *d. l. n.* 111. Qui autem ex probabili causa judici probata contra praesentium pactum restituuntur, potiora jura habentibus ad remittendum minime frangunt, cum ad

majorem partem, servatis requisitis legitimis *per l. 8. ff. de pactis* sequi tenentur. A quo ob potiora jura majorem partem facientium privilegio, quo in remittendo obtinent, personaliter privilegiatos chirographariorum intuitu haud excludo. Multi licet verbis (*i*) *l. 10. pr. ff. de pact.* adducti, in remittendo chirographarios plures privilegiatos pauciores in suum votum trahere posse aestiment. Neque etenim *d. l. 10.* neque alia id expresse sancit, nec commoda ratio evincit, cur chirographarii communi dd. consensu personaliter privilegiatis posteriores eos solos vincerent, dum cuncti potiora jura habentes, inferiores majores numero vincere possint, quod fusius per aliquot exempla Berlich. *d. l. decis. 238. et 140.* deducit. Ut taceam *d. l. 58. §. 1. ff. mandati* expresse testari privilegiatos non nisi praesentes a majoribus vinci posse; contra idem contingere quam si judex pignus vel privilegium auferret; majora autem per d. superius non censentur ex inferiorum numero, vel debitorum quantitate. Quomodo itaque argumentum ex *d. l. 10.* contra expressum textum valebit. Aliam responsionem ad *d. l. 10. ex Cujac.* refert dn. Mevius *supra d. l. num. 279.*

§. 11. Verum num judicis sententia ex dictis causis citatos solum praecludet, num sub comminatione citatos sola incuria et judicis vel priorum ex creditoribus admonitio, ad agendum amplius ineptos reddit? Citatione ad minimum bina, quandoque quoque trina Rebuff. *de lit dilat. art. 1. gloss. 1. n. 55.* legitime probata, in concursibus quidem creditorum, ubi per classes et prioritates deductas secundum sententiam judicis distributio fit, peculiare super impositione silentii decretum praecise haud desiderari Mevius testatur *d. l. num. 132.*; comminatio enim sub termino praefixo vim interlocutoriae habet, quominus termino elapso audiantur. Felin. *in c. licet. num. 18. X. de probat.* unde si causae conclusione legitime facta, judex super prioritate cognoverit, ipso veluti jure emanentes excluduntur. Quando autem creditores inter se remissuri, sive gratia in debitorem, sive prudenter modicum commodum falleci spei praferentes, ducti convenerunt, magis dubii habere videtur. Ipse, si citatio juste facta, et quidem sub comminatione, nec hic super impositione silentii expressam et peculiarem requirerem sententiam; eadem hic quae supra stringit ratio; et si priores pro rata remittere malint, quam cum posterioribus ambiguo fato super prioritate certare, sententia cessat; sicuti itaque peculiare decretum super dicta contumacia in non veniendo, opus non est, sed sola conclusio causae legitime facta ipso facto contumaces excludit, ita etiam hoc casu praesentes paciscentes reddet tutos. *per l. si eo tempore c. de remiss. pign. arg. l. cum pro patre. c. de his qui in prior. cred. loc. succed.* Faber. *in c. lib. 8. tit. 15. def. 2.* Caspar Rodriguez. *de annuis reddit. lib. 2. quaest. 17. sub n. 19.* adeo ut a posteriorihus, quod ipsis hoc modo in solutum datum priores hypotheca vel privilegio revocare nequeant, Salgado ex Fachinaeo, Amato, Baldo, Angelo *in Labyrinth. cred. p. 1. c. 8. num 12.* Cautius tamen facturos credidierim, si super pacto sive a majore parte praesentium, sive unanimiter facto judicis confirmationem desiderant, quam maleferiati magis verentur, quam creditorum pacta simplicia. Summo jure vero omnino pacta ea, quae nos supponimus, subsistunt, nec praecise confirmatione egent, Wilhelm. Anton. *supra d. tr. lib. 6. conclus. 14. n. 8. et seqq.* jure quippe competentia, non demum precibus impetranda sunt, *leg. 16. ff. de minor. l. 1. ff. ad municip.* Meminisse quidem de injustitia queri praeclusos, quod, cum invitus nec agere quis compellatur, *t. t. c. ne invitus agere vel accusare* nec transigendi necessitatem vel jus vel ratio imposuerit *leg. 41. c. de transact. arg. l. 3. §. tametsi ff. de recept. arbit. l. 56. §. si compromisero ff. de evict.* hoc solum modo praeter naturam innocenti iniqua inferretur conditio. Ast nulla re magis quam hac, querela fundamento eget. Hic non solius recusantis arbitrium ejusque causa versatur, sed aliorum simul, quorum conditio ob aes debitoris urgens in illam juris communionem incidit, ut jam propter prioritatis jus deducendum, nullius causa separatim tractare valeat; ut invito inde merito actio imperetur; taciturus innumera, ex quibus aliis transigendi incumbit necessitas. Transactionem hanc vero non voluntas vaga, sed uti in praecedentibus deductum, probe perspectum imperat votum. Infelix humaniora, et modesta sequentium foret conditio, si malitiose absentium semper timere haberent rigorem; nec judiciis sarta satis foret auctoritas, si absentis contradictio quaevis decreta redderet elusoria.

§. 12. Verum num juste dicto modo a concursu vel bonis debitoris exclusi, debito integro cadunt, ut nec fidejussores convenire valeant, vel solum praelationis jure ex pignore vel hypotheca? Salgado *supra d. l. p. 1. c. 8. num. 16. et* 17. cum Hieronymo Portulos, Menoch. Ferdinando de Mendoza et aliis ibidem allegatis, pignore modo, vel privilegio, eo excidere putat, non debito; motus verbis *l. 6. c. de remis. pign.* obligationem pignoris amisisse, et quod in concursu incidenter solum debitum, primo vero jus praelationis disputetur, absentem sine causae cognitione ipso debito defraudari non posse. Communius alii fidejussores, qui beneficio excussionis renunciaverunt, conveniri posse a praecluso; qui haud renunciaverunt, minime. Berlich. *p. 2. decis. 207. num. 14. et seqq.* Ac ne in damno haereat, idem conventus, contra debitorem actionem salvam habere; cum citatio adversus alium, ipsi, cui nulla tum competebat actio, praejudicio esse non potuit. Ego salva cujusque auctoritate et sententia, nec creditorem repellere posse fidejussorem renunciantem beneficio excussionis creditorem, nec creditorem convenire illum tuto, indistincte assererem. Si creditor ad prioritatem deducendum, sive pro rata ex conventione portionem remittendam legitime citatus, nec fidejussorem haud citatum vel probabilem orti concursus ignorantiam probantem fecerit certiorem; eumdem non convenire posse, nihil obstante renunciatione sentirem. Omni enim fidejussori beneficium cedendarum competere contra principalem ex §. 6. *j. et l. 4. ff. fidejuss.* apparet; adeo ut ante cessionem vel promissionem fundatam de cedendo ad solvendum cogi non possit. *l. 21. c. modo d. t.* Koppen. *decis. 51. num. 7.* Si itaque hic creditor, qui eo quod citatus contumaciter emansit, praeclusus, jure suo adversus debitorem cecidit, nec jam culpa sua cedere potest actiones, nullum fidejussorem conveniet. *arg. l. 95. §. penult. ff. de solut.* Neguzantius *de pign. p. 5. pr. membr. 3. num. 29.* Pruckmann. *vol. 1. consil. 7. num. 24. et consil. 8. num. 132.* Minime huic fidejussori contra juris

naturam alterius culpa nocebit, *l.* 1. *l.* 4. §. 13. *ff. de except. dol.* vel dolus quodammodo erit patrocinio *l.* 11. §. 1. *ff. d. t.* Dolo quippe facere videtur, qui alterius periculo negligit, quod justo tempore exigere voluisset. *l.* 25. §. 2. *arg. l.* 31. §. 4. *ff. de petit. haered. l.* 44. *ff. mandati.* Si vero ipse fidejussor simul citatur, vel a creditore certior factus, vel aliunde concursum aut pactum de remittendo versari commode noverit, nec tamen in eventum, quod in instanti a creditore, in cujus commodum beneficio excussionis renunciavit, actionem expectet, sibi vigilavit, frustra creditorem suum repellere tentabit. Sicuti parum dicta proderit exceptio, si notorium sit, vel dilucide satis creditor probet cessionem, cum bona secundum prioritatem distributa non suffecerint, vel ad se vel assignandum sibi locum haud pervenerint, fore inanem. Vel non habere, vel habere quidem, sed frustra, jus nostrum juxta aestimat.

§. 13. Quantum ad Salgado allegato loco, nec rationi ipsius allegatae, nec textui *l.* 5. *c. de remiss. pign.* tuto fidere potui. Minime fundatum aestimo, de prioritate primo, incidenter de debito ipso concursu ob orto inter creditores certari, ideoque sine causae cognitione creditorem hunc debito ipso cadere non potuisse; utrumque aeque principaliter fieri, si non potius super debito ipso censeo. Et quid causae cognitione opus, justene an injuste exigat creditor, quem contumacia quoad hoc reddidit indignum. Nec ex *l.* 6. mihi validum argumentum oriri visum; pignus remisisse creditorem, si citatus non venerit. E. uti supra asserui, contra praeclusionem factam ipsum debitum durat. Carpzovii et Berlichii opiniones non magis aequitate sua destituuntur, quam communiter fere receptae. Sed vel de casu, de quo ego modo, ibi non cogitarunt, vel tamen inique cum fidejussore ageretur, qui culpa creditoris contra debitorem, vel bona ejus experiri nequit. Berlichius quidem allegato loco fidejussori hoc casu actionem reservat, sed maxime vereor, ne debitoris exceptio repellat, quod solverit, cui solvere non debuisset, quippe qui jam culpa sua actionem contra debitorem amisisset. Contra debitorem quidem mandati actionem, sive cessa sit, sive non, habet §. 6. *j. et l.* 4. *ff. de fidejuss*, et variare creditori licet, usque dum plene solutum est *l. fin. c. d. t. de fidejuss.* Ac cessabit utroque modo, si culpa creditoris extincta actio, qua ratione, ut modo dictum, per consequens excluderetur fidejussor. Et parum me movit, fidejussoris haud interfuisse, quod creditor in concursu non exegit, dum licuit ipsi hoc casu plane non convenire principalem; quo de non disputo; sed quod creditor facili negotio saltem protestando sibi integrum non esse, se immiscere concursui, sed jus contra fidejussorem servare, de eoque ignorantem forte reddere certiorem potuisset; hoc cum neglexit, et ex praeclusione juste facta damnum sentit, negligentiae suae expensum fere debet *arg. l.* 24. *circa med. ff. quae in fraud. cred.*

§. 14. Quo vero ad methodi rationem revertar; (*k*) qui creditorum remittunt vel majori cedere valeant, neminem bonorum suorum dominum eximo *arg. l.* 21. *c. mandat*; ne quidem hoc intuitu, quicumque alias natura vel lege alienare prohibentur, vel alienarum rerum administratores, quibus admodum circumspecte agere incumbit. Remissio enim quaelibet laesionem non habet, quae demum actum a talibus gestum infirmat *arg. l.* 2. *c. si adversus laesionem* et licet quidam *arg. l.* 7. *pr. ff. de donat.* omnem remissionem laesionem continere probare velint, ibi tamen non de tali quae minores decet vel expedit, sed inconsulta sermo est. Et quantum ad eos, qui ratione vel judicio uti ignorant; non solum illorum interest, remissione non minui patrimonii quantitatem, sed ne etiam litibus et sumptibus inanibus vexentur. Inde cum ipsi vel humanitati indulserunt simul cum aliis innocenter obaerato debitori remittendo, vel incertae admodum spei loco integrum consequendi modicam portionem recipiendo, iis sub quorum potestate sunt pactum revocare non fas est. Wes. *vol.* 1. *consil.* 26. *num.* 43. Multo minus minor, positis hoc modo terminis habilibus, restitutionem merebitur, cum inconsulta saltem facilitas, non damnum fato contiugens, restitutioni materiam praebeat. *l.* 11. §. 4. *ff. de minor.* Si itaque minor cum aliis probe consideravit, super prioritate disputando plus damni quam lucri sperandum, et modicum certi, magno incerti cumulo praetulit, qua ratione laesionem probabit? Inprimis quod non solum summa remissa, sed quibus difficultatibus et ambigua lite exigenda foret respiciatur. Ac licet quandoque remissione facta plus remanserit, quam sperevere initio remittentes, inde tamen restitutioni haud locus est. In laesione namque probanda non id quod post accidit, sed pacti tempus spectatur, *l.* 8. *in fin. c. de reso. vendit. l.* 3. §. 5. *ff. de jure fisci* Barbosa *ad d. l.* 1. *num.* 4. 5. *et seqq.*

§. 15. (*h*) Tutoribus quidem et curatoribus, quorum jure alienarum rerum administratores prae caeteris piorum corporum curam habentes censentur, Tib. Dec. *vol.* 2. *res.* 11. *numer.* 98. Graeven. *ad Gail. obs.* 72. *inconsid. remiss. num.* 11. *p.* 2. Periculosum admodum majorem partem sequi et hoc modo remittendo gratificari. In variis enim juris textibus remittere prohibentur *l.* 28. §. 1. *ff. de pact. l.* 46. §. *fin. ff. de administ. tut. l.* 22. *c. de pact.* adeo, ut administratores civitatum remittentes, ex propriis remissum restituere jubeantur *l.* 4. *c. de annonis et tribut. l.* 12. *c. de transact.* Verum sicuti vis tutoriae vel curatoriae potestatis in compendio id respicit, ut pupillis vel curandis utilia cordi sint, *l.* 27. *c. de episc. et cleric.* ita dubio procul, si eosdem deceat vel conducat remissio permissa *l.* 1. §. 1. *ff. de tutel. et rat. distrah.* Montanus *de jure tutel. c.* 33. *n.* 361. et per consequens hoc nostro casu gratificari et majorem partem tuto sequi valent. Gratia vero inconsulta vel ambitione ductis nullius justitiae aequitas, multo minus ficta pupilli utilitas aut humanitas excusationi est, sed omnino remissum ex propriis *de quo d. l. de annon. et trib.* resarciri jubebuntur. Magis gratificationis hujus securi piis corporibus praefecti erunt, quippe quibus canonico jure injunctum indignis haud inhiare lucris et ex aliorum miseria facere compendium.

§. 16. Ast num sub conditione creditores ad hunc actum creditorum concurrentium et ad remittendum pro rata convenientium citandi, et si citati emaneant, eamdem cum caeteris contumaciae suae experientur sortem? Nullus ego dubito, quin ejusdem hoc intuitu cum reliquis fortunae suae expectare habeant exitum; cum hic super prioritate, et quidem super praejudicio omnino discepetur, et creditor hic conditionalis

vel in praelationis sententia classem servet, vel in casum remissionis faciendi ipse de jure suo decedat, quousque et quomodo majoribus in praejudicium suum versari fas sit; cujus exemplum in *l.* 4. *ff. de separat.* est, ubi conditionalis creditor separationem petentibus accensetur, ne conditione aliquando excidente inanis ipsi futura sit actio, et praeferantur ii, quibus non ita commode lex vel ipsi sibi prospexerunt *arg. l.* 9. §. 1. *l.* 11. §. 1. *ff. qui pot. in pign.* Gundisal. de Paz. *in prax.* 4. *p.* 1. *cap.* 4. *num.* 5. 6. *et* 7. Solis *in tract. de censibus lib.* 3. *c.* 5. *n.* 19. Nec ubique tenet creditorem ante diem vel conditionem existentem agere non posse. *l. eum qui calendis ff. de v. o. l. cedere diem de v. s.* et per consequens citato ac actionem nondum habenti nullum fore praejudicium. Fallit enim, ubi post diem vel conditionem inanis futura est actio, ut hic, cum omnes creditores cum praejudicio citantur, et bona ipsis addicuntur, tunc enim ante diem vel conditionem experiri non prohibentur. *lib.* 14. *ff. de pign.* Salg. *in labyr. cred. p.* 1. *c.* 8. *n.* 29. *et seqq.* (*l*) in primis quod indubitati juris repererim, gratificationem debitori ex aequa causa factam, debitori vel curatori bonorum contra creditores minoris partis majorem se obligatos exceptionem dari *arg. d. l.* 8. *ff. de pact. et l. fin. c. qui bon. ced. poss.* Dn. Mevius *in leoam. deb. c.* 3. *n.* 201. Nam non solum gratificari dicuntur auctoritate juris majori parti cedentes et idem ac isti pro rata remittentes, licet etiam vis gratificationis in proprium quoque redundet commodum, quo redemerunt vexationes et sumptus litium inanes, sed etiam qui debitori sine culpa obaerato, ut respirare valeat, partem remittunt. Si vero ipse debitor vel bonorum curatores modum vel conditionem, sub quibus a majore parte remissio facta, haud servarent, veluti ut citius vel commodius reliquum exsolveretur, nec creditores pacto suo stare cogentur. Naturaliter enim evenire videtur, ut qui pacti fidem non observaverit, alterum quoque a fide debita solvat. *l.* 14. *l.* 17. *l.* 36. *l.* 44. *c. de transact. arg. l.* 13. §. 8. *ff. de act. empt.*

§. 17. (*m*) Cum supra conditionales creditores etiam ad haec pacta ineunda citandos asseruerim, si, qui ea consueta idiomate Germanico formula contraxerint, *dass er dieses Geld so lange behalten, biss ers seiner guten Gelegenheit nach wieder zahlen kan,* concursu oborto citandi sint, et pro re nata majoribus accenseri valeant, disceptatur. Quamvis quidem ejusmodi creditor, quoad vixerit debitor, contrahens, vix actionem firmiter instituat; cum unanimi dd. sententia convenerit, qui in arbitrium alterius solutionem contulerit, invito actionem movere nequeat, et ad vitam indulsisse credatur, de quo Menoch. *lib.* 2. *adipis. jud. qu. lib.* 2. *c.* 498. *num.* 2. *et seqq.* Attamen cum revera debitor est, et ad exsolvendum omni jure teneatur, *arg. l.* 32. *ff. de reb. cred.* pro qualitate debiti sui majora efficere cum aliis poterit, si vero mortem debitoris exspectare malit, eoque consentiat debitor, voluntati suae relinquendus erit, quod negotii qualitas aliud haud desideret (*n*). Sicuti paris juris aestimabitur, qui hac conditione contraxit, *wenn er die Zahlungs-Mittel erhalten wird.* (*o*) Licet enim haec clausula a priori eatenus differat, ut nullo modo mortem debitoris exspectare cogatur, sed ad exsolutionem probe agat, quando probare confidit, tantum debitorem alicubi recepisse, unde exsolvere valeat. Dicto tamen effectu cum reliquis conditionalibus penitus coincidit.

§. 18. Reliquum si creditores quidam concurrerent, contra quos ipso jure remissionem meritus fuisset debitor, numne creditores reliqui istud prius deducere possunt, antequam hi debiti quantitatem computent, unde pro rata remittantur? Sed antequam terminem controversiam, praemittendum erit, contra quos debitor remissionem jure exigat. Et primo regulariter in locatione et conductione, si citra culpam suam frui impeditus conductor, pro modo damni oborti remittere tenetur locator, de quo prae caeteris Frantzkius *ad tit. ff. locati cond. n.* 90. *et seqq.* Deinde quomodocumque ex fructibus quis certam summam exsolvere cogitur, obligatio haec conditione est, si fructus nascantur; pro modo itaque fructuum saltem nascentium exsolvendum est, *per l.* 5. *ff. de tritico, vino vel oleo legat.* Dupliciter autem ex fructibus deberi dicitur (1). Quando onus fructibus veluti taxationis gratia additum (2). Quando fructus saltem demonstrationis vicem habent et onus ex fundo praestandum sit. Quoad prius, cum non entis nullae qualitates sint, *l.* 2. *ff. de haered. vel act. vend.* ita nec fructibus haud natis nihil debebitur. Unde nec existentibus fructibus decimae, quae pars fructuum sunt, Gudelin. *in jure novitt. c.* 8. §. *eadem in fin.* a fundi possessore exiguntur; quid enim novenario numero destitutus decimam praestabit? Sed si decimae a creditore in modicam pecuniam conversae, licet fructus non adeo excreverint quotannis, ratio cessabit; nisi nulli fructus nati fuissent, tunc enim aequitas aliud postularet; remisisse enim debitor praesumitur remittendi a creditore rationem pro modico pretio, quod quotannis exsolvit, et sicuti si in casum pinguioris messis non auget, ita in eventum tenuioris haud minuet, *arg. l.* 14. §. 9. *ff. de aedilit. edict.* Quoad posterius vero fructibus demonstrationis gratia adjectis haud natis onus tamen debebitur. *l.* 17. §. 1. *ff. de ann. legat. l.* 13. *ff. de tritic. vel vino leg.* nisi fundum penitus ex quo debetur possideri vel frui non licuisset, tunc enim fundus hoc jure censetur extinctus. *l.* 12. §. *ult. ff. de r. a. j. p. l.* 3. §. 17. *ff. de acquir. possess.* extincto autem fundo etiam realia onera deberi iniquum foret. *arg. l.* 1. §. 1. *ff. de itin. actuque. l.* 1. *si locus ff. quemadm. serv. amitt.* Fridericus Martini *in tract. de censibus c.* 8. *n.* 213. Quandoque itaque debitor ex dictis causis remissionem mereretur, nec integram debiti quantitatem computabit ejus creditor, sed antequam reliqui sponte de indubitata quantitate remittant, illi quod jure tenentur, vel sponte vel judicis auctoritate remittere tenebuntur; ne reliquis eo iniqua inuratur conditio.

§. 19. (*p*) An vero eodem jure decimae ministris ecclesiae vel aliis ejusdem favoris debitae, vel aliis in locis frumentum messaticum, vulgo *Messkorn*, eodem jure censeantur, haud ubique liquidum deprehendi. Ipse stricto jure haud dissimilis conditionis assererem, nisi aequitas suaderet aliud, scripti juris non adeo expers. Nam annuorum reddituum decimae hac non simpliciter sed cum privilegio hoc praecipuum habent, ut non veluti in modum usurarum sed sortis quotannis pro labore satis duro ministris ecclesiae vel scholarum debeantur, *arg. c. ad haec x. de decimis* Gudelin. *d.*

l. lib. 6. cap. 13. §. tertium. Sicuti itaque cum fructus solum medium solutionis sunt, et perpetuo uti hic debentur, paucorum annorum sterilitas sequentium annorum ubertate compensatur, et licet non nascantur, debentur *d. l. 17. §. 1. ff. de ann. legat. l. 13. ff. de trit. legato.* Ac fata ipsum debitum non perimunt *l. 11. c. si cert. petat.* ita nec si possessor agri ob unius vel alterius anni sterilitatem quicquam ex decimis, vel messatico frumento deducet, sed ipsi ministri etiam concursu oborto integram debiti quantitatem computabunt. Si tamen parochiales ob belli motus fundis suis frui haud valuissent, sed extra parochias melioris securitatis ergo se recipere fuissent coacti, nec ex iis annis ministri messaticum ab egenis expetent, commune malum aequo animo ferentes. Multo magis inique ageretur cum remanentibus, quando reliquorum aufugientium forte ex inculcis agris onus in se suscipere contra *l. unic. c. ut nullus ex vicaneis*, et integrum quod ex pagis rusticis et incolis repletis olim debitum, ipsi exsolvere tenerentur. Unde cum dn. Mevio *in levam. deb. cap. 4. s. 3. n. 91.* salubre consilium hoc, et multis in locis usu receptum, praesertim recessu provinciali Marchiae novissimo confirmatum, amplector, quo pastoribus tantum inculcorum agrorum excolendum assignatur, unde deductis impendendis messaticum frumentum consequi possint.

§. 20. (*q*) Verum sponte vel justa tamen aequitate adducti inviti remiserunt, quod vel integrum non speraverint, vel tamen a majore parte convicti cedere coacti sint, debitorem tamen defunctum contumeliis, fractae fidei, decoctionis et similium proscindunt, num injuriarum teneantur, quaeritur? Etsi jus nostrum dolori condonet saepissime *l. 4. c. ad l. jul. de adult. l. 38. §. 8. ff. eod. l. 3. §. 3. ff. ad sc. sylan.* Non tamen eatenus putaverim indulgendum, ut innocenter egenum quibuscumque injuriis proscindere fas sit, praesertim si injuriandi animus appareat, quando nulla eadem proloqui vel necessitas in judicio vel actus gesti connexitas id exigit. *l. justissimos c. de off. rect. prov. l. quisquis. c. de postuland.* Ast si perfidiae debitoris nota eluceat dolori, justo quid condonandum.

§. 21. Unde digressus redeam, num debitores beneficio competentiae muniti hic peculiarem favorem habeant, ut si etiam hisce sine culpa obaeratis gratificantur, majorem quantitatem ope judicis remittere quam aliis teneantur, disquirendum est. Quae requisita a bonis cessuro et beneficio competentiae fruituro observari debeant, *ex nov. 135.* explicet Manzius *in patr. deb. decad. 2. qu. 9. num. 87.* (*r*) Et quidem omnino iis observatis majus quid relinquere adigi possunt. Cum enim jure quibusdam indultum, ut pro dignitate et conditione status, unde nec laute nec misere vivant, ex bonis cessis retineant, per *d. nov. 135. c. 1.* merito judex arbitrio aequi modum determinat Colerus *de process. execut. p. 2. c. 3. num. 120. et seqq.* Et non solum ipsum debitorem, sed simul liberi hujus beneficio muniti, cum portio corporis sint *l. 22. §. fin. c. de agricol.* et uxorem cum marito eamdem carnem *c. debitum x. de bigam. c. admonere 33. qu. 2.* si aliunde, unde commode vivere queant, veluti liberi ex peculio adventitio, vel castrensibus, aut quasi castrensibus, vel uxor ex operis quas marito debet. *arg. l. 48. ff. de oper. libert.* haud habeant, modo alimentorum determinando includi. Famulitii tamen, nisi vel victus quaerendi genus, vel dignitas debitoris necessario desideret, non habebit rationem Gail. *l. 1. de pace publ. c. 6. n. 2.* Ast si sint, qui quolibet modo se ex laboribus vel salariis sustentare possint, ex bonis competentiae locus non est, sed integra creditoribus conceduntur. Coler. *d. c. 3. num. 131.* Maranta *in spec. de excut. num. 45.* quod bona fides non patitur consumi, quae creditoribus solvendis insumi possunt; imo nec literatis, nisi quibus maxime egent ad studia, relinquuntur libri, Brunn. *tr. de cess. bon. quaest. 3. num. 7.* Et quando ecclesiae, vel hospitalia, vel civitates bonis cederent, illis quantum ad divinum cultum rite peragendum, et hominibus ministrantibus vel aegrotantibus summe necessarium ex proventibus relinquitur, reliqua solutioni cedunt. Manzius *d. l. decad. 3. qu. 484. et seqq.* Si vero civitas bonis cesserit, num et illam cedere posse, Brunn. *de cess. 2. quaest. 4. qu. princ. num. 2.* Trentacinq. *var. r. lib. 2. de solut. r. 27. num. 3.* refert (1), ex aerario redditus, et si tantumdem creditoribus non sufficiat, praedia et fundi exhibentur, ac si debita secundum l. civitas contracta, ex collectis secundum aes et libram civibus impositis satisfieri solet. Alexand. *in leg. si se non obtulit. 4. ff. de re jud.* Quocumque tamen modo civitas cesserit bonis, et quadamtenus creditoribus satisfecerit, tantum relinquendum, unde civitatis jus tenentes ac curam publicae rei habentes commode vivere possint. Maranta *p. 6. lib. de execut. n. 51.* quod tamen haud ad eas personas, quas civitates quaedam saltem eo quod egeant alunt, cura publica autem iis optime carere possit, judex circumspectus extendet, et salarium, non quod ad luxum forte antiquitus constitutum, sed quo vivere par est, constituet. Sin autem debitores ex salariis aut beneficiis sibi debitis vel labore suo victum quaerere non possint, ac tamen competentiae beneficio gaudeant, cautus judex vel ex ipsis bonis debitori tantumdem unde ad necessitatem vivat, assignat: vel creditoribus sub cautione ut annuatim quod ad vivendum satis debitori porrigant, concedit Colerus. *d. p. 2. c. 3. n. 12. et 24.* Utrumque tamen mortuo vel ad pinguiorem fortunam redeunte debitore expirat. *arg. nov. 135. c. 1. §. 1.* Nam uti bonis cedentes regulariter ita etiam licet beneficio competentiae muniti vel jurato cavere tenentur si creditores desideraverint, etiam reliquum se pinguiore fortuna affulgente exsoluturos.

§. 22. (*s*) Qui autem hoc casu probare teneatur, creditor ne an debitor, non usquequaque constat; sed creditorem probare debere nullus dubito. Post concessa enim inopiae levamina meliorem fortunam debitoris subortam esse se fundat *per l. 18. §. fin. l. 21. ff. et l. 8. c. de prob.* Imo mutatio uti regulariter non, ita nec hic praesumetur. Menoch. *lib. 6. praesumpt. 25. num. 1.* Haud quidem fugit me, quam variae alias Jcti de praesumptione divitiarum et paupertatis tradant, de eo Menoch. *d. l. 6. praesumpt. 25. 26. 27. et 28.* Mascard. *de probat. conclus. 526. per tot.* et hominem in dies ditiorem fieri, praesumere debere leges jubere. *l. 10. circa fin. c. arbit. tutel.* Ast neque dd. dicti hoc nostro casu creditorem a probatione eximunt; dum leviores saltem hic in re obscura quam alibi admitti probationes innuunt. Nec *l. lleg. 10.* contrarium inducit, cum aliud longe locupletiorem fieri sit, quem leges ubique dicunt ex re unde damnum haud

sentit. *arg. l.* 13. *verbis: solvi sint ff. de solut.* Mascard. *de prob. conclus.* 1165. *num.* 1. *et* 2. aliud ad pinguiorem fortunam pervenisse, qui ejusmodi putatur, cui tale quid accessit, unde aeris alieni solutio commode fieri valeat; quod non potest non probationi adserentis committi. Creditor quidem ex chirographo agere et eo adversarium addicere potest, ut in paupertate durante sese fundet, sed cum sine dubio etiam gratificationem exinde factam allegaturus est, dum nullibi magis quam paupertatis vilitatem tegere et divitias invidiae exponere cavetur. *dd. arg. l.* 2. *pr. c. quando et quibus quart. pars.* probationem eo dictus creditor minime evitabit. Verumtamen in re difficili, qua facultates nosse conceditur, probatorum praesumptionibus juvari quis negaret; ubicumque enim probatio difficilior levioribus probationibus saepe ex praesumptionibus indulgetur. Wesenb. *in paratit. ad tit. de praesumpt. n.* 7 Jason. *in l. si quis ex argent. num.* 20. *et seqq. ff. de edend.* Momentum vero et quando quis ad pinguiorem fortunam rediisse putatur, eoque quod competentiae loco concessum cesset, in re ob varias concurrentes circumstantias maxime variante ex causa statuendum judici relinquo *per l.* 7. *ff. de cess. bon. verb. si tales tamen facultates acquisitae.* cum et illud, quando modicum facultatibus accessisse dicatur, judici arbitrandum relinquatur *l.* 3. §. 2. *ff. de testib. arg. l.* 1. *ff. de jure deliber.*

§. 23. (*t*) Sed decoctori et bancarotto uti nulla beneficia ita nec competentiae debentur, nec quicquam ut condonent hoc modo, creditoribus ejusdem judex injunget. Manzius *in patr. paup. d.* 2. *qu.* 3. *num.* 23 Nec diversum velim inter clericos, nobiles et plebejos; si isti malitiose, quod unice desidero, decoxerint, aequali cum plebejis subjiciuntur sorti. Carpzov. *p.* 2. *const.* 22. *def.* 18. *num.* 12. Sub praetextu quippe privilegii nulla flagitia sibi blandiri permittuntur *arg. l.* 2. *c. de privil. scholar.* Et honorem reatus excludit *l.* 1. *c. ubi senator vel clariss.* Attamen num minor pars majorem decoctori remittentem pro rata sequi teneatur? juris non adeo aperti est. Quando litium execrandarum causa majores omnibus legitime citatis remitterent, ac sic potius commodo proprio quam decoctoris emolumento studerent, nullus de affirmativa dubitarem, propter generalia *l.* 7. *fin. ff. de pact. et l. fin. c. qui bon. ced. poss.* et ita omnino consentirem cum Mevio *in levam. debit. c.* 3. *n.* 162. Sed si decoctori gratificari major pars velit, ut ex remissione se erigere valeret, minorem partem pactum recusare posse haud diffiderem; nam cum nullo beneficio digni decoctores sint, cur per majorem creditorum partem invitis minoribus jure alias denegato potiretur? Imo judicis partes *ex l.* 8. *ff. de pact.* cessarent, cum major nisi cum ratione quae hic deficit minori praejudicare possit.

§. 24. (*u*) Decoctores autem non eos saltem volo, qui dolose sumunt mutuo eoque pessundant, sed qui aeri alieno contracto quidem pares sunt, ex quo tamen satisfaciendum aut luxuriose perdunt, aut voluptati insumunt; quales qui jam obruti debitis liberos pro sorte lautioris fortunae educant, vel filias opipare alunt et elocent, Carpzov. *resp. elect. lib.* 4. *cap.* 3. *num.* 19. Vel qui alienis nummis fundos aut aedes sibi comparant, quarum fructus usuris pro sorte mutuo sumpta raro vel nunquam respondent; aut qui ex mutuo solo versurae facere solent. Nam uti haud peccant, qui spe majoris lucri mutuum sub usuris vertunt, ita haud veniam merentur, qui ex solo mutuo sub usuris commercium in majorem opum incitamentum celebrant, sicuti Luther. *de censibus lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 4. festive ejusmodi germanico idiomate illudit. Cujuscumque furfuris vel farinae decoctores sunt, uti nullo beneficio ita nec gratificatione majoris partis creditorum, ut minorum invitum gravent, gaudet. Imo pro re nata gravioribus affici poenis, ac si ex fraudandi animo decoctio orta et enorme inde creditorum damnum versetur, ad mortem extendi merentur, uti ex Menoch. *a. j qu. lib.* 1. *quaest.* 68. *num.* 20. *et seqq.* ac ex pluribus aliis fusius deducit do. Mevius *in levam. debit. c.* 4. *n.* 93. *et seqq.*

§. 25. (*w*) Expositis nunc modis quibusdam, quando creditores, qua majores numero, gratificari et trahere minorem possint vel non, num sine taxatione judiciali pro rata bona debitoris inter se dividere possint? tractandum se offert. Regulariter taxationem praecedere debere nemo inficias ibit, ne debitori vel creditoribus iniqua imponatur conditio, quod subtili aestimatione impediri debere imperator suadet *nov.* 4. *circa fin.* Et quidem si ordinarii alicubi taxatores constituti sint, illi consuetum pretium rei, quod multis in locis *die Land üblicho Taxe* dicitur, sectantur. Quale et quantum in Marchia sit, refert Koppen *decis.* 44. *num.* 13. Ubi vero ordinarii non sunt, juris communis regulae sequuntur (1). Ut taxatores ad instantiam creditorum juramentum credulitatis super pretio statuendo deponant (2) Fundi qualitates et fructuum non unius sed ex eventu plurium annorum *leg.* 16. *c. de rescind. vend.* Koppen *d. decis. n.* 30. Colerus *de process. execut. p.* 3. *c.* 9. *num.* 149. et simul onerum sive servitiorum et operarum, quod illae pars pretii habeantur *l. fundi partem ff. de contrah. empt.* rationem habere debent *arg. l. in falcidia* 42. *l.* 60. §. 1. *ff. ad l. falc.* (3) Judex aequitate non taxatorum semper sententia inspecta partibus pretium renunciat. Gail. *de pignorat. obs.* 18. *num.* 6. Koeppen. *d. decis.* 44. *n.* 35. Partium tamen praesentiam in taxatione minus necessariam duco, ut suggestiones et suspiciones evitentur facilius. Aut num uti major pars in remittendo vincit minorem, ita etiam in modo taxationis faciendae vel per judiciales vel extrajudiciales taxatores praevalebit? Majorem sententiam fraudis omnis et iniquitatis apertae in minores numero parem praevalere nullo dubito. Si enim in communem regulam abiit, ubi casus vel conventio plures conjungit, minorem cedere debere majori, *arg. l.* 19. *ff. ad municipal. l.* 3. §. *antepen. ff. de administ. tut. l. si plures ff. depositi.* cur hic, si forte justa ratione mota major pars extrajudicialem quam judicialem, injuratam quam juratam taxationem malit, cessaret? Ubique enim pro majore parte melior praesumptio militat; majorem cedere minori contra juris versari videtur ordinem. Ac impossibilis sine dicta regula litium foret exitus, si ea quae ut singula quiescerent, communi voto haud deberent expediri, sicuti etiam in *l. fin. pr. ff. de r. a. j. p. l.* 2. *in pr. ff. de curat. bonor.* judicem fecisse jam supra probatum.

§. 26. Verum licet minor pars vel aliquis eorum consensisset, aut consensu majoris partis in consensum adducta in extrajudicialem, et id quod in solutum vel

corte vel ex convallatione ipsi cessisset, enormem laesionem contineret, taxatione minime staret. Nam quamvis in modum arbitrii valeret taxa, nequaquam tamen laesione probata per bonos viros illud ad aequiorem modum reduci prohibetur *arg. l. 77. ff. pro socio.* Quisque enim in arbitrum hac conditione definiendi facultatem transtulisse praesumitur, non ut immodicam sibi conditionem dictare velit, sed convenienter de mum obligari *l. 30. ff. de oper. libert.* Hanc conditionem cessare si probasset, merito quoque eousque exspiraret actus. Probandam vero laesionem dicebam quod ea non praesumitur, nec quaelibet reductioni apta, sed illa demum, quae inaequalitatem inducit, *arg. l. 3. verb. inaequaliter c. commun. utrique jud.* modica contractuum naturae, et litium, quae alias vix cessarent, execrationi tribuenda. Non dubito quidem fore, qui laesionem ultra dimidium hic requiri malint; *arg. l. 2. c. de rescind. vend.* Ast sententia probata erit difficilis. Nullibi jus nostrum ob laesionem ceterum ad probationem ultra dimidium restrinxit, ne quidem in contractu emptionis et venditionis, de quo Frantzkius *in exposit. l. fin. c. de contrah. vendit. tit. ff. de contrah. vendit. num. 263. et seqq.* sed si infra dimidium fit, remedia numero multa praeter id ex *d. l. 2.* sunt. Nam quamvis modicam tolerare voluit prudens legislator, h. e. cujusque conscientiae pro natura contractus hucusque relinquere; minime tamen immodicam sive infra sive ultra dimidium rati habiturus est, quod fusius deduxit Frantzkius *supra d. l. n. 226. et seqq.* Circumspectus itaque judex hic rationes probandi laesionem, et quos taxatores habuerit, prudenter perpendet; cum omne momentum hoc in constituendo pretio in probabili saltem versetur. Kirchoff. *consil. 17. num. 28.* Dn. Mevius *in levam. deb. c. 4. s. 13. circa fin.*

§. 27. (*x*) Praeterea creditores ex pluribus sibi in solidum obligatis, veluti fidejussoribus divisionis beneficio expresse renunciantibus, variando vel eligendo gratificari posse nullus dubito. Per dictum variandi jus etenim vel integrum ab uno exigere, vel uno quoad integrum convento relicto, contra alium intentare actionem permissum, et sic quamvis sententia contra conventum lata, variare licet, usque dum integrum debitum consequatur *per l. 23. et l. ult. c. de fidejuss.* Salgado *in labyr. cred. p. 1. c. 17. n. 12. et seqq.* Ast si petendi solidum jus pacto sive expresso sive tacito remiserit, gratificatio cessat. Per expressum pactum remissio minus dubii habet; per tacitum altioris indaginis est. Ut verba in pauca conferam: omnis vi taciti pacti remissio ex praesumpta creditoris mente oritur, et ex causa petitionis vel acceptionis ab uno debitorum propter quam a jure suo recedere placuit. Mevius *in lev. debit. d. cap. 4. s. 14. num. 52.* Veluti cum ab uno pro se solvente portionem virilem sortis et usurarum ratione sine protestatione acceperit. *l. 18. c. de pact.* vel omnes una eademque actione convenerit, nam singulos pro parte convenisse praesumitur, dum omnes in solidum hoc modo convenire voluisse intelligi nequit, Sichardus *ad l. 28. n. 4. in med. c. de fidej.* vel unum aut alterum saltem pro parte virili interpellaverit. *l. 51. §. 4. ff. l. 16. c. de fidej.* Pruckmann. *vol. 1. consil. 8. num. 11. 13. et 56.* Cunctis hisce casibus, si post petitionem vel acceptionem partis, adeoque divisam hoc modo actionem, solvendo quidam fidejussorum desierint, onus egentium ditioribus non accrescit, nec variare amplius datur, imo omnis hoc effectu gratificatio cessat, cum quemque saltem rata teneat. *per d. l. 51. §. 4. ff. de fidejuss.* Thoming. *decis. 74. num. 11.* et circa divisionis beneficium hoc effectu litis contestatae tempus spectetur. Hering. *de fidej. c. 27. p. 2. num. 17.*

§. 28. Verum si causa quaedam appareat, quod dictis modis creditor renunciare juri suo noluerit, nec remissio praesumitur, *arg. l. 12. ff. de novat. l. 26. c. de administ. tutor.* fortior enim praesumptio, qualis haec, superiorem tollit. *l. fin. ubi gloss. ff. quod vi metusque causa.* Hinc cum fidejussorum nemo hoc casu solidum exsolvere valeret, et inde creditor partem a singulis, ut faciliori negotio integro potiatur, accipiat, remisisse haud fingitur. Nunquam quod necessitas impetrat, gratia effecisse colligitur. *arg. l. 8. ff. de offic. praes. l. 11. § 12. de legat. 3.* Eodem penitus modo protestatio creditoris jus salvum servat, et licet ab uno acceperit partem, bonis tamen cadentium onus accrescit reliquis. Koeppen. *decis. 56. num. 16.*

§. 29. Verum si creditor in libello, quo convenit fidejussorem, vel alibi jus quodvis competens sibi reservasset, num generalia haec variandi jus et eligendi conservabunt? Minime crederem, supra quippe probatum memini, partialem acceptionem et portionis virilis petitionem intellectu juris tacitum pactum remissorium inducere, *arg. d. l. 18. c. de pact. et l. 16. c. de fidej.* ac stare usque dum de alia creditoris mente constiterit. Generalitas itaque hae declarandae alii menti non sufficiet, dum in specie ratione hujus effectus sibi conservare debuit jus. Plerumque haec clausula ratione processus operatur, non ratione facti. Ideirco quoties clausula haec ad certum facti genus directa non est, nihil operabitur. Alciatus quidem *d. l. 18. c. de pact. num. 13. et seqq.* diversum sentit, sed dubio procul ad generalitatem hanc quodammodo ad factum restrictam respexit, alias sententia vix teneret.

§. 30. Attamen supra assertum, per interpellationem de parte virili solvenda, solidi petendi jus remissum praesumi, num praesumptio tenebit, si intra solius interpellationis limites substiterit creditor, et nihil ad instantiam istam exsolutum? Putarem praesumptioni locum esse posse, cum interpellationis non exsolutionis actui praesumptio innitatur, *arg. l. l. 51. §. 4. ff. et l. 16. c. de fidejuss. vers. post litem contest.* Bartol. *in l. ex duobus num. 12. ff. de duobus reis.* Sed extrajudicialis interpellatio effectum hunc praesumpti pacti remissorii non pariet, ubique enim litis contestationis fit mentio in textibus de eo disponentibus, imo peculiaris ratio in litis contestatione videtur, cum ea de nova veluti contrahitur, *arg. l. 3. §. 11. ff. de pecul.* et suo modo inducitur novatio *per l. 11. junct. l. 29. ff. de novat.* et (*y*) quamvis *saepius alleg. l. 18. c. de pact.* solius admissionis partis, et sic actus alicujus extrajudicialis meminerit, ac eo creditorem a variandi jure excluderit; sententiae tamen meae non oberit, cum in ista lege alius pacti taciti inducendi modus sit, quam *d. l. 51. et l. 16.* Remanebit itaque hoc, ad variandi jus redire non posse, nec si post litem contestatam aliqui creditorum solvendo esse desinant, a caeteris exigere valere. Multo minus obicem ponet *nov. 99. cap. 1.* ubi licet beneficium divisionis indulserit lex, eo non attento in casum non solvendo existentium

reliquis pars ista accrescit. (s) Nec generalitas *l.* 16. *ac ult. c. de fidejuss.* obstabit, quasi eousque reliqui teneantur, usque dum creditori integrum satisfactum, multum quippe quantum ad novell. inter juris hanc et creditoris remissionem interest, illud sub conditione procedit, si solvendo reliqui sint, hoc modo creditores actioni suae renunciasse creduntur, ad quam regressus haud conceditur. *l.* 14. §. 9. *ff. de aedil. edict.* quantum vero ad *l.* 28. *et ult.* plene haud contradicunt, tuto quippe asserunt, eligendo et variando jus exigendi solidi non perimi. In *l.* autem 16. *c. et l.* 51. §. 4. *ff. de fidejuss.* uti et *l.* 18. *c. de pact.* factum tale insuper accedit, veluti portionis virilis, a persona nomine suo solventis acceptio, vel actionis inter plures divisio, unde jus pactum tacitum remissorium supponit.

CAPUT V.

Quomodo in judiciis universalibus gratificari haud concedatur

CONSPECTUS

(a) *Connexionis ratio.* (b) *Testator haeredum cui velit gratificari potest, modo ejus voluntas sit legibus conformis.* (c) *Ratio l. ult. c. de fideicommiss.* (d) *Vis d. l. ult. ad alias ultimarum voluntatum species quam fideicommissum se non extendit.* (e) *Num gratificari possit testator in incerta institutis, prae iis quos indeterminata instituit.* (f) *Sensus quoad in l.* 13. *c. de haered. inst.* (g) *Testator semper magis gratificari voluisse praesumitur fideicommissario quam fiduciario.* (h) *Testator uni haeredum institutorum gratificari non potest, ut in eo jus accrescendi determinet, et quoad alterum prohibeat.* (i) *Incertae personae legato nemo rite gratificatur.* (k) *Testator uxori legato gratificaturus, si aliam mortis die quam testamenti tempore habeat, num subsistat?* (l) *An in casu leg.* 49. §. 3. *c. de episc. et cleric. haeres gratificari possit?* (m) *quando testator certam summam praeleget, ut proximi agnati usuras in pauperes, quos ipse elegerit, distribuat, num sibi vel suis eo gratificari possit?* (n) *Si stipendia studiosis protestantis religionis testator legaverit, num collator iisdem suae religionis v. g. pontificiae gratificabitur.* (o) *Quando portiones legati arbitrio boni viri lex determinandas reliquit, gratificatio locum non habet.* (p) *Quousque haeres ex l. fin. ff. de relig. et sumpt. fun. gratificari possit?*

§. 1. Quibus singulari judicio gratificari fas non sit, pro instituti ratione praecedentibus capitibus satis; (*a*) Nunc de iis, quibus universali judicio gratificatio haud conceditur, subjungere methodi ratio exigit. Praecipue vero hic haeredum et testatoris jura spectantur. Prioribus vero in re hereditaria a testatore determinata minime favori indulgere permittitur, nisi testatoris vel expressa vel praesumpta voluntas fecerit copiam. Nec testator cuipiam gratificabitur libere, quum ordinationes ultimarum voluntatum spectas, nisi legi conformem reddiderit voluntatem. Cui privatorum enim jus concessit disponere, ut leges in voluntatis suae declaratione cessent, si quorum interest eam impugnare velint. Hinc ut ad priores redeam, haeredes tum gratificari non posse asserui, cum testator voluntatem determinaverit, ut pro modo vel conditione posita alicubi impendant. Eo excepto haereditate libere relicta, quis haeredis dominii jure de eadem disponere, et ita quoque gratificari denegaret? (*b*) modo defuncti voluntas, de quo antea, legis dispositioni respondeat, qua sine nec ipsa subsistet, ne quidem in vim fideicommissi, per *l.* 23. *et* 29. *ff. de fideicommiss.* seu ad quam tamquam ultimam voluntatem quinque testes ad minimum desiderantur *l. ult.* §. *ult. c. de codicillis.* (*c*) Nec obesse puto *l. ult. c. de fideicommiss.* quasi aliquis testator soli fidei haeredis fideicommissum credere possit, nec solemnitas aut testes alios ad probationem desiderari, sed si haeres neget, juramentum delatum dubio finem faceret, talia a testatore disposita non esse. Peculiare enim penitus ibidem habetur, per verba expressa *d. l. ult.* quod origine fideicommissa soli fidei et pudori haeredis relicta §. 1. *j. de fideicomm. haered.* et quod satis durum esset, si fiduciarius, qui beneficio voluntatis lucrum sentiret, adimplere tamen eamdem recusaret, imo si testator hanc viam sine teste et scriptura elegisset, sine hac imperatoris sanctione defuncti voluntas interiret. (*d*) Quod tamen ad alias ultimarum voluntatum species minime pertinet, ne quidem in legatis fidei commissis licet adaequatis, ubi regula *l. ult.* §. *ult. c. de codicill.* adhuc tenet, uti recte mouet Frantzkius *ad* §. *ult. j. de fideicommiss. haered.* Wesenbecius quidem cum aliis ad *d.* §. *ult. instit.* constitutioni vim inferre volunt, quasi verba *d. l. ult. si sine scriptura* de fideicommisso relinquendo loquantur, non constituto, sat contextus ipse veri fidem habet.

§. 2. Verum cum hanc ex nova ista constitutione Justiniani viam elegit testator, perfectam ipsius voluntatem esse oportet, secus si de ea haud constet, vel rupta aut minus plena appareat, minime quoque subsisteret fideicommissum. *per l.* 25. *et* 29. *ff. qui testam. fac. poss.* Et quamvis ex testamento coepto nec impleto imo omni legum solemnitate destituto quandoque voluntas servetur, *per l. ult. c. fam. haercis.* aliud tamen longe testamentum haud adimpletum, et aliud voluntas incompleta, qua voluntas in vim dispositionis inter liberos valitura irrita redditur. *arg. d. l. ult. f. h.* et regula *l.* 29. *ff. qui testam fac. poss.* non minus in ea quam in alia quavis ultima voluntate fundatur. Imo inter solos liberos ejusmodi patris dispositio tenet, extraneo inde nec jus nec injuria expectanda, *per verb. fin. d. l. ult. fam. hercis.* Nec tamen ab omni juris observantia patrem in liberos favor saepius *d. l. ult.* liberat, sed ut verba sonant, solemnitatibus ultimis voluntatibus alias debitis eximit. Et inde licet pater uni liberorum prae reliquis gratificari valeat, in legitima tamen nullo modo prae reliquis vel gravari, vel laedi leges permittunt, *per l.* 29. *et* 30. *c. de inoff. testam.* ne quidem cum pacto liberorum, quasi minori portione voluerint esse contenti, *l.* 35. *c. eod.* vel legando usumfructum omnium bonorum. Carpzov. ex Fabro, Mollero, Gailio *p.* 3. *const.* 12. *def.* 7. *et* 8. Aut taxando in fraudem legitimae bona computanda Carpzov. *d. l. def.* 9.

§. 3. Caeterum materiae multitudine obrutus, ne propositi ratio methodum disputationis excedat, multa quae praemeditatus in pauca contrahere cogor. Ex reliquis itaque gratificandi adversis modis ut quosdam tantum adducam. (*e*) Si testator in re certa h. e. specifica quosdam in parte quotitativa instituit gratificari valebit prioribus, ut quicquid aeris alieni ab haeredibus exsolvendum veniat, ipsos haud tangat, per *l.* 13. *c. de haered. inst.* Ast dum demum obtinebit, si alios in re certa, alios ut dictum in parte quotitativa instituit; omnes si in re certa instituerit, interpretatione juris haeredum loco erunt, et activas et passivas ex haereditate actiones excipient; certae vero institutione expressae res praelegatorum naturam habebunt per *l.* 35. *ff. d. t.* Donell. *et ibi* Hilliger. *lib.* 6. *c.* 8. *lit. l.* Certae rei enim successores haeredum nomen non merentur. *l.* 9. §. 12. *ff. de haered. instit.* adeoque quoad reliquum universalis successoris loco sunt, ne successu defuncti voluntas careat.

§. 4. (*f*) Quod autem supra gratificationis speciem habere, si testator haeredum quosdam in re certa instituerit, ut oneri vel aeri alieno non exponantur, nec in liberis hoc modo institutis diversum agnosco; modo isti simul querelae renuncient, et sic reliquo haereditatis juri; relictumque solius praelegati loco agnoscant. Indistincte quippe *l. allegata* 13. *c. d. haered. instit.* enunciat, dicto modo in re certa institutum legatarii jure censeri, nec actionibus haereditariis teneri, de quo fusius Carpzov. *dec.* 81. Glossa quidem *in l.* 29. *ff. ad sc. trebell.* ideo liberos excipit, quod ii in re certa institui valeant, *Auth. novissima c. de testament.* quo nomine haeredes essent, et per consequens dicta ratio ex legati jure quo minus teneantur, cessaret, pluribus Sichard. *ad d. l.* 13. *num.* 3. Ast nec ratione probabili nec textu ulla nititur, cur in sequenti facti specie Sempronius liberorum unum in 2000. tertium vero et secundum utrumque in semisse instituerat. Primus iste propter generalitatem textus saepius *d. leg.* 13. legati jure 2000. haud haberet, modo ut dictum eo querelae renunciet *arg. l.* 30. *et* 32. §. 2. *c. de inoff. testament.* Haud inficias eo, liberos in re certa institui posse, ut haeredis instar sint, *l.* 30. *c. de inoff. testament.* sed si nolit in supplementum agere sic institutus, et solius legati jure censere malit, omnia quae in legato, etiam in re hac certa institutionis nomine assignata, obtinebunt; voluntatis enim est quo intuitu certum istud et specificum agnoscant, haeredum jure an legatarii. Hoc tamen peculiare in re certa hoc modo institutus habet, ut quae de legati jure dicta, solius rei relictae respectu obtineant, suae personae ratione, etiam haeredis jure quadamtenus sit particeps. Hilliger. ad Donell. *ea variis ibidem allegatis lib.* 6. *c.* 18. *lit.* M. Gomez. *lib.* 1. *res.* 4. *c.* 2. *in fin.* Fachin. *lib.* 4. *c.* 15. inde legatarii instar in re ista falcidiam patitur, *l.* 10. *c. fam. hercis.* rem nondum agnitam transmittit ad haeredes; si portio huic gravata sit, non deducit falcidiam, cum universalis solum haeres eam detrahat et directus, non singularis et fideicommissarius *l.* 47. *in fin. ff. ad l. falcid. l.* 22. §. *ult. ad sc. trebell.* Carpzov. *p.* 3. *c.* 1. *def.* 15. haud tenetur oneribus haereditatis. Personae vero ratione titulum, ut minime expectet a manu haeredis relictum, sed possessionem propria auctoritate apprehendat, et commodum institutionis quantum ad jus accrescendi repudiante e. g. eo haereditate retinebit Carpzov. *d. decis.* 81. *num.* 16. Et quamvis *d. l.* 13. *c. de haered. instit.* quod etiam haeredis jura retineat, non exprimat, supplenda tamen aliunde sunt. Cum casus in ista lege decidendus imperatori quoad hoc neutiquam fuerit occasio.

§. 5. Nec in directis solum, sed etiam fideicommissariis haereditatibus gratificatio limites habet: uti si haeres post mortem restituere gravatus, vivum restituere posse invito fideicommissario *l.* 12. *c. de fideicommiss.* docet, unde regulam dd. construxerunt: fideicommissum in diem incertum relictum ante diem restitui posse, *arg. l.* 19. *ff. quae in fr. cred.* Perege. *de fideicommiss. art.* 2. *qu.* 51. Verum ita demum, si certae personae restituere jussisset, secus vero si incertae, veluti in casum *l.* 77. §. 10. *ff. de legat.* 2. tunc diem, et sic veluti conditionem anticipare invito altero non valet. *arg. l.* 10. *ff. ad trebell.* Accurs. *ad d. l.* 77. §. 10. *lit. b.* Hilliger. ad Donell. *lib.* 7. *cap.* 20. *lit. d.* Verum si extra familiam expresse prohibuisset alienare testator, num prohibitus sorori vel filiae idem relinquere potest? Voluntatem prohibiti tenere puto, nisi diversa mens testatoris aliunde appareat. Menoch. *libr.* 4. *praes.* 88. *num.* 3. Fusar. *de substitut. qu.* 1213. nam et foeminae de familia sunt. *l. ult. c. de v. s.* Alias si de diversa voluntate appareat, familia statim revocabit. *l.* 77. §. 27. *et l.* 69. §. 3. *ff. de legat.* 2. Hoc enim inter alienationem ex fideicommisso simplici et expresse prohibitam interest, ut isto casu quoad vixerit alienans, emptor retineat. *l. fin.* §. 3. *c. commun. de legat.* hoc vero statim revocari possit, cum in hunc casum familiae relictum *arg. d. l.* 77. §. 27. *ff. de legat.* 2.

§. 6. Verum, si in quorum favorem alienatio prohibita consenserint, illam subsistere minus dubito. *per l.* 11. *c. de fideicommiss.* et quod quilibet juri suo renunciare valeat. Ast licet consenserint in alienationem, pretium tamen postea ab alienante vel ejus haeredibus repetere possunt, cum penitus juri suo nemo renunciasse credatur, nisi qua actum appareat; renunciatio enim quaelibet stricti juris est *arg. leg.* 3. *fere in med. c. de rei vind.* et per textum quoad hunc casum expressum *in l.* 92. *pr. ff. de legat.* 1. Sed cuncta haec obtinent, si in iis qui consentiunt testatoris voluntas finitur, secus si fideicommissum ad familiam vel haeredes pertineat: quo facto licet priores gradu, vel quorum tempore alienationis faciendae interest, consenserint, alienatio tamen tuta non est: nam consentientibus demortuis, alii ex eadem familia vel eodem jure haeredes revocabunt, Jason. *ad d. l.* 11. *c. de fideicommiss.* Jacob. Mandell. de Alba *consil.* 219. *num.* 2. (*g*) Imo testator quilibet in casum fideicommissi magis fideicommissario quam fiduciario gratificari voluisse praesumitur Donell. *lib.* 8. *cap.* 26. *et ibi* Hilliger. *lit. hh.* quam rationem quoque in eo militare credunt, quod quovis modo a defuncto accepta in trebellianicam imputanda, non autem ita in falcidiam, quod testator magis cupiisse praesumatur haeredi quam legatario. Excell. dn. d. Brunnem. *in leg.* 24. *c. fam. hercisc.*

§. 7. Ut vero ad propositum revertar, qui etiam priorum gradnum haeredum consensum non sufficere hoc casu dixerim, mero jure propter supra allegatam rationem verum agnosco. Mandell. quidem *consil.* 490. *num.* 5. diversum in haeredibus statuit, quasi haere-

des factum praedecessoris sui infringere non audeant, nec ipsis jure indulgeatur: ast pace ipsius et omnium ita statuentium, ista ratio sententiae meae non obest. Indubitati enim principii loco puto, haeredem non ultra teneri defuncti factum praestare, quam ipse a defuncto habet, vel defunctus ipse teneri firmiter valuit. Dum autem ad haeredem fideicommissi jure pervenit, et eo non attento defunctus alienavit: sicque magis juste tentavit, haeres idem adimplere nullo jure adigitur, imo ipsum impediret. Sicut nec testator (*h*) ita alicui haeredum gratificari potest, ut accrescendi jus prohibeat: cum pro parte ita intestatus decederet, contra *l.* 7. *ff. de r. j. l.* 55. *de legat.* 1. Licet per indirectum prohiberi posset, utpote fideicommissi jure allegati ab Hilliger. ad Donell. *liber.* 7. *cap.* 12. *lit. b.* statuant.

§. 8. Porro veteri jure (*i*) quidem incertis personis legando gratificari nemo valebat: §. 25. *j. de legat.* novo jure autem, et quidem imperatoris Justiniani constitutione, omnibus qui eventu certi fieri poterunt §. 27. *j. d. t.* licet Hilliger. ex isto §. 27. correctionem veteris juris non admittat ad Donell. *lib.* 6. *cap.* 17. *lit. x.* Sed quid si uxori suae legasset, (*k*) et ea quam testamenti tempore habuit, moritur, num ad secundam supervenientem pertinebit? Nullus dubito, cum eadem affectio, nisi diversum apparent, in secundam, et eadem voluntate decessisse praesumitur testator. *arg. l.* 19. *ff. de reb. dub. arg. l.* 28. § *ult. ff. de condict. et demonstr.* Menoch. *praesumpt.* 122. *num.* 10.

§. 9. (*l*) Verum si testator pauperibus certam pecuniae summam reliquisset, nec constituisset testamenti executorem: episcopus loci, sub quo testator degit, aut si ibi non sit, vicinus exequi voluntatem valet, *l.* 28. §. 1. *et seqq. c. de s. s. eccles.* et eligere pauperes quibus res legatas distribuat. Menoch. *lib.* 4. *praes.* 125. *num.* 3. Ast eligendo non gratificabitur penitus libere, sed regulatum concessum dicitur arbitrium dd. *ad l.* 24. *et* 49. *c. d. t.* Menoch. *a. j. q. lib.* 1. *qu.* 9. Hoc enim modo non ex quibuslibet pauperibus eliget quosdam, sed (1) ejusdem civitatis cum testatore, cum de hisce sensisse prius praesumitur. (2) Nisi mares pauperiores, potius foeminas quam masculos, magis enim eae indigere solent et minus prospicere suis rebus. (3) Et iis qui difficilius ab aliis petere eleemosynas vel valent, vel audent, ut lecto affixi, incarcerati, honestae conditionis et praeter culpam ad stipem redacti vulgo *Haus Armen:* magis enim indigenti favisse dubio procul voluit testator. (4) Priorem curam habere eorum, qui ex familia testatoris, quibus enim testator magis cupiisset quam sibi et suis, et ordinata charitas inde incipere solet. Tiraquell. *in tractat. de priv. piae causae in praefat.*

§. 10. (*m*) Interim positis dictis omnibus et testatorem bona quaedam pauperibus distribuenda reliquisse, si executori voluntatis homo inculpatae vitae, plurium liberorum, maxime tamen indigens occurreret, cujus maxime misereretur, num salva conscientia uni huic concederet integrum legatum? Admodum mihi opinio arrisit Bartholomaei Fumi dominicani *in summa armilla verb. eleemosyna.* allegati a Menochio distinguentis, num legatum summae alicujus magnae sit, ut indigens pene inde efficeretur dives, et tali causa executorem uni integrum legatum haud tuto exsolvere sed majorem tantum partem cujus maxime misereatur. Si vero levius legatum foret, tuto satis ejusmodi dari: cum executor quivis ex praesumpta testatoris voluntate procedere teneatur, dum autem nullus dubitat, testatorem ipsum tali alicui si scivisset palam legasse, ouris denegaret? Attamen si executor ipse, in cujus arbitrium distribuendi facultas concessa, egeat, vel quis ex ipsius familia, sibi vel suis tum demum gratificabitur, quando qui ex testatoris familia haud magis indigeant. Nam cui tantum confidit, ut distribuendi curam et commodum crederet, cur etiam bene cupiisse non praesumeretur? In quem itaque testatoris favor praesumptus, se quae legato causam dedit pauperius eadem, prae caeteris tale legatum detrebitur. Menoch. *supra allegat. loc. lib:* 4. *praes.* 125. *num.* 17. *ex* Cacherano distinguit quidem, num executor aut aegnati ipsius testamenti tempore jam pauperiate laboraverint, et testator noverit, num non: sin prius, nihil capere valere, sin posterius, participes fieri posse. ed dubio parum satisfacit distinctio, distributionem enim ex conscientia et praesumpta testatoris voluntate dirigere tenetur executor. Dum itaque testator pauperibus legare voluit, et praesertim iis quos hoc casu elegerit executor, ac ipse forte neminem magis egere putat se, cum omnino indigeat, cur non sibi vel suis egentibus ex eo quod distribuendum retineret? praesertim quod ordinata charitas, uti aliquoties Menoch. in eadem praesumpt. inculcat, incipiat a se ipsa: quid prohibet testatorem, licet pauperiatem executoris noverit, praesumi maluisse conscientiae executoris relinquere, num se inter pauperes referre possit, quam expresse eidem ceu pauperi legare. Quamobrem conscientiae suae consulere posse executorem putarem, si egenti sibi, ex eo quod pauperibus distribuendum, indistincte partem reservaret.

§. 11. Quod autem de distributione legati in pauperes, quo executor in casum ubi ipse eget, sibi retinere partem possit, ad collatorem sive conferentem beneficia ecclesiastica non extendo, propter rationem *c. fin. in fin. x. de institut. et c. relatum x. de praebend.* de quo pluribus Hieronymus Gonzalez *in eruditissimo tractatu de reservatione mensium et alternativa episc. gl.* 8. *pr. numer.* 14. ubi simul in eodem principio, quid beneficium eccles. sit et quae requisita ejusdem, refert. (*n*) Verum numne collator a testatore quodam studiosis certae religioni addictis, aut ad alios pios usus relicta stipendia, alteri, forte suae religioni addictis gratificari, eoque alterare legatum valet? Rem distinctione expediendam puto, vel enim in isto loco ubi collatio facienda penitus ejus religionis studiosi haud darentur, nec tolerarentur, vel usus ejusmodi in quos converti voluit testator, plane non darentur, vel si darentur quidem, collator tamen alterius religionis sit, et alteram istam, quam testator voluit, incommode imo contra fas juvari stipendiis putaret. Si prius ex consilio haeredum, si testator praesumptive voluerit, vel collator solus, si ipsius soli fidei credidit, in similem speciem, h. e. in nostro casu alterius cujusdam probatae religionis studiosis confert. *arg. l.* 16. *verb. dispiciendum est quam rem converti debeat, ut memoria defuncti alio et legitimo modo celebretur. et l.* 17. *verb. rogo ne in aliam speciem vel alios usus convertere velitis ff. de usufr. legato.* Si posterioris, in alienos plane usus quidem, puta

usus prophanos converti nequit. Ast in alterius religionis probatae studiosos isto casu converti posse nullus dubitarem: modo fiat cum consensu episcopi, vel hodie inter protestantes domini territorii, qui episcopalia jura exercent *arg. leg. 4. verb. citra principis auctoritatem non licet ff. de administ. rerum ad civit. pertinent.* Nam ex justa causa alterari posse testatoris voluntatem nemo ambigit, praesertim si collator vel judex, maxime hoc casu princeps, in pravos usus converti voluntatem aestimaret *per l. 7. fere circa fin. ff. de annuis legat.* quod nisi ex intentione principis ad publicum e sua republica destinata pessime dijudicatur, de quo fusius Jacob Mandell. de Alba *cons* 226. *num.* 21. *et seq.*

§. 12. (o) Minime tamen eo vagum arbitrium cuiquam collatorum tribuo, sed ut supradictum semper regulatum praesumo, ut quantum fieri poterit ex praesumpta testatoris voluntate procedat, et viam legibus praescriptam servet, de quo Menoch. *supra allegato loco lib. 4. praesumpt.* 128. Hinc si legaverit testator: Mevio et Antonio pensiones, quas volueris solves, neutiquam uni eorum ita gratificabitur, ut alteri penitus deneget, cum rem praecise testator voluerit, modum tantum voluntati haeredis reliquerit. *l.* 11. §. 7. *ff. de legat.* 3. *arg. l.* 3. §. 4. *ff. de ann. legat. l.* 75. *pr. ff. de legat.* 1. (p) Et inde est, licet in *l. fin. ff. de relig. et sumpt. fun.* haeredi gratificatio detur, ut in praedium id, in quo ususfructus relictus testatoris cadaver ex beneplacito suo inferat, ita tamen restricta gratificatio, ne effectu minuatur ususfructus. Sed si haeres cesset eo nomine, actio detur legatario, ut quanti ususfructus per illationem minutus, tanti in vicem legati ususfructus restituatur. Utrique enim satisfieri lex voluit, ut pietati suae funerando testatorem satisfaciat haeres; *l.* 12. §. *fun. autem. l.* 14. §. *ult. ff. de relig. et sumpt. fun.* et ita satisfacere ne legatarius testatoris voluntate et liberalitate defraudetur. Anton. Faber. *in rationalibus ad hanc l. pr. lit. a.* Nec dissimile futurum aestimo, si testator dixisset, inferas in sepulchrum cui voles cadaver meum: funerandi quippe onus uti antea dictum ad haeredem pertinet, et parum commode cum legatario ageretur, qui cum specialem saltem rem ex liberalitate testatoris haberes, quod integrum haereditatis onus sustinere deberet. In tantum quidem vocabulum *volo* meae voluntatis commodum habet. *arg. l.* 24. *ff. de legat.* 2. Sed ita ut aequo et bono conveniat. *l.* 11. §. 7. *ff. de legat.* 3. et defuncti voluntas, quo maxime praesumi potest, respondeat. Unde pater, qui fundum in familia relinquere tenetur, filiorum uni, cui volet, eumdem assignare valet: cum hoc saltem testator desideravit. *l. ult. ff. ad leg. falcid.* Sed quid si vini falerni, quod domi nascetur, quotannis binos culeos Sempronio haeredem dare testator voluerit, ac anno quodam nihil natum sit, an debeatur tamen, inde quaeritur? Communiter statuunt deberi, licet eo anno nihil natum, modo ex sequentium annorum ubertate possit compensari. *l.* 17. §. 1. *ff. de annuis legat.* Unde non potest non honesti et boni viri arbitratu quandoque gratificari, veluti, rogo, ut cum promeruerint Titio, vel Mevio centum des, *l.* 7. §. 1. *ff. de rebus dub. arg. l.* 41. §. 2. *et* 4. *l.* 46. §. 4. *ff. de fideicommiss. libert.* Nam plurimum interest, utrum in potestate ejus, quem testator cogitat obligari faciat, si velit dare, an post necessitatem dandi solius distribuendi liberum arbitrium concedat. *d. l.* 7. §. 1. *de reb. dub.*

§. 13. Nec gratificationi solum explicato modo limites sunt, si testator ei fuerit occasio, sed etiam ubi lex concessit, ut ex innumeris unum exempli loco sit. Uxori pactis dotalibus licet dotalitio constituto, successoribus tamen gratificando eam dotem repetere posse nullus dubito. Carpzov. *p.* 2. *c.* 44. *d.* 3. *per tot.* nam si dotalitium eligeret, dos in feudo remaneret, et perceptione dotalitii absorberetur. H. Pistoris *p.* 1 *qu.* 4. *num.* 20. si vero repetit ad successores devolvit, vel super eo libere disponere non prohibetur. Pruckmann. *vol.* 1. *consil.* 47. *num.* 127. Ast si semel agnovit, omnis haec gratificatio cessat: quoniam dotalitii jure cum mariti bonis semel coaluit, et ejus successoribus jam jus quaesitum est, quibus invitis eripi iterum nequit, Carpzov. *cum pluribus ibidem alleg. part.* 2. *const.* 44. *d.* 5. *num.* 5. Verum dum gratificando certo modo liberis dotem repetere indultum est, num quoque vidua nobilis propter hujus et liberorum suorum commodum portionem potius statutariam eligere valet, quam ipsam dotem? Idem cum Carpzov. affirmare malo, quam cum Mollero tendere ad diversum. Nuspiam expressa constitutio apparet, quae deterioris conditionis nobiles viduas velit plebejis; cujus tamen forent, si exiguo dotalitio contenti ad portionem statutariam adspirare nequeant. Deinde ideo ipsis electio potius tributa videtur, quod plerumque duplicetur dos illata, unde sperare majus commodum forte valent, quam ex dimidio allodii, instar portionis statutariae, cum maximam partem feuda faciant, ad quae istae hoc modo adspirare nequeunt. Secus autem si pinguior dimidia allodii dotalitio, qua ratione omnino potiorem eam eliget.

PARTIS SECUNDAE

CAPUT I.

De judice, qui nulli partium in civilibus gratificari valet.

CONSPECTUS

(a) *Connexionis ratio.* (b) *Cur auctor hic terminos judicis, item rerum civilium et criminalium non explicaverit?* (c) *Cur judex in civilibus gratificari non possit?* (d) *Sensus l.* 22. §. 3. *et l.* 55. *ff. fam. hercisc.* (e) *Sensus l.* 24. *ff. de fideicommiss. libert.* (f) *Quomodo judex in ambiguis procedere debeat.* (g) *Sensus l.* 34. *c. de donat.* (h) *Quando judex mediam sententiam eligere possit.* (i) *Cur magis praesumendum pro reo?* (k) *Quale arbitrium intelligatur, si judicis arbitrio quid relictum.* (l) *Nullo modo dari casum pro amico et quid sit cum auctoritatibus remissis.* (m) *Cur dari talis casus nequeat.* (n) *Judicem peccare, sin ideo sententiam inter dd. controversam amplectitur, quo magis amico prosit.*

§. 1. Expositis iis (*a*) quae privatis gratificaturis obicem ponunt, de iis quoque, quomodo publicis personis gratificari haud concedatur, agendum se exhibet. Inprimis vero tractatio in judice et principe occupabitur, qui cum in civilibus vel criminalibus hoc respectu plerumque versentur, quomodo nec in iis gratificari quandoque possint, potissimum circumspiciemus. (*b*) Vocabula initio explicare eo magis frustra aestimo quum tum judicis, tum civilium ac criminalium rerum nomina in propatulo et vulgo nota sunt, et nominis sonus verbi efficaciam refert. Quantum vero ad judicem circa civilia versantem, nullo modo eum gratificari posse uni prae caeteris verius aestimo; (*c*) aliquoties quippe in jure nostro serio prohibitum memini, ne quicquam gratiae tribuat, sed prout religio et conscientia jubet, pronunciet. *l.* 3. §. 1. *ff. de arbitris verb. vel gratiae dantem. l.* 79. §. 1. *verb. materiam gratiae vel ambitionis.*

§. 2. Fore quidem nullus dubito, qui mihi objicient, judicem rem commode non divisibilem uni integram cui velit adjudicare posse, vel pro lubitu uni ex controversis imponere servitutem. (*d*) *l.* 22. §. 3. *et l.* 55. *ff. famil. hercis.* ast arbitrium inde adeo laxum non est, ut vulgo creditur. Minime hic judici quomodocumque velit procedere, conceditur, et cui faveat integrum relinquere fundum. Testes in terminis producuntur (*e*) *l.* 24. §. 12. *ff. de fideicommiss. libert.* ubi judex ita temperare jubetur arbitrium, ne gratiae vel ambitionis suspicionem incurrat; et inde potius sorti rem committere; sicuti in *l.* 5. *ff. d. t. f. h. l.* 3. *c. communia de success.* sorti relinquitur determinatio.

§. 3. (*f*) Unde judici quomodo in ambiguis procedere debeat, satis circumsepti ponuntur limites. Contingit autem ambiguitas vel ex jure, vel ex facto; si ex jure, vel ex verbis contractus aut pacti in controversiam deducti, et tunc contra eum, qui ex contrahentibus apertius dicere potuit, *l.* 39. *ff. de pact. l.* 33. §. 18. *ff. de v. o. l.* 21. *l.* 33. *ff. de contrah. empt.* pronunciabit; vel si ex ipsa lege dubium oriatur, interpretatio ad legislatorem pertinet. *l.* 1. *et l. fin. c. de legib.* Sin respectu rei dividendae, vel aequales controvertentibus debentur partes, vel inaequales; sin prius, partes inducet ad transigendum *arg. l.* 41. *verb. nullo cogente imperio c. de transact.* Treutl. *vol.* 1. *disp.* 1. *thes.* 1. *lit. b.* Si autem convenire nequeant ac aequales partes debeantur, et res commode dividi non possit, ut inde uni res, alteri aequivalens pretium tribuendum, sortis decisione circumspectus judex utetur, *arg. d. l.* 5. *fam. hercis.* ne in gratiae suspicionem incidat. Si autem inaequales partes ex re vel natura vel usu juris individua, jus pretii offerendi habebit, qui majore parte gaudet; et post ipsum, qui minorem partem habet: quod si neuter fundum retinet, puta, quod qui majorem partem haberet, nollet, qui minorem autem, aere destitueretur, tum demum judex ad licitationem procedet, et plus danti fundum aut rem alias dividendam, pretium vero pro rata inter partes ex aequo dividet, *l.* 34. §. 2. *c. de donat.* (*g*) quam ob generalitatem rationis in cujusque rei divisione locum habere malo, quam ad solam donationem restringere. Dicebam autem, tamdem ad licitationem judicem procedere posse, si uterque nollet, cum alias, si partes licitationi non occasionem dedissent, judex sponte hic ad illam proc dere nequeat. *arg. l.* 6. *ff. f. h. l.* 3. *c. commun. divid.* Petrus Santz. Mosquet. *de divis. bonor. l.* 2. *c.* 10. *num.* 7. Si vero in ultimis voluntatibus dubium sit, eam sequetur judex sententiam, quae defuncti voluntati ex probabilibus (de quibus autem hac vice dici nequit) conveniat. *l.* 80. *in fin. ff. de legat.* 1. *arg. l.* 66. *ff. de judic.* nisi forte voluntas vel familiae vel usui publico nocitura sit, de quo jam in parte prima. Hinc cum utrique legatum deberi ex conjecturis appareat, melius dividitur inter utrumque litigantem, quam si uni tribueretur, voluntati testatoris quid detraheretur. *arg. l.* 3. §. 7. *ff. de aliment. legat.* Quod autem dd. mediam viam eligere posse, adeoque si non appareat dividere inter litigantes, *arg. l.* 7. §. 7. *ff. de r. d.* judicem autument, uti Tessaur. *decis. Pedement.* 89. *n.* 3. Boerius *decis.* 42. *num.* 39. eatenus verum puto, si uterque, sibi integram rem deberi probabiliter probaverit, nec expediendi via alia detur, e. g. per juramentum, alias si aliam emergendi copiam videat, ut unum juvare possit, ad divisionem haud procedet.

§. 4. (*i*) Cum super facto dubitatur, praesumendum magis pro reo, cujus h. m. favorabiliores partes sunt: *l.* 35. *ff. de re jud. l.* 125. *ff. de r. j.* nisi causae privilegiatae vel personae favor refragetur, *arg.* §. 7. *j. de fideicommiss. haered. l.* 70. *ff. de jur. dot. l.* 45. *ff. de solut. l.* 38. *ff. de re jud.* Decian. *vol.* 1. *consil.*

35. *num.* 50. in quo tamen caute procedet judex, ne etiam hic injuriarum nascatur occasio, unde jus oriri debuisset. Actor quippe instructus et praemeditatus ad judicem venisse censendus, adeoque quid sibi in facto conveniat vel non, deliberasse, cum reo contra, qui imparatus quandoque convenitur, ignoscendum, et cum eo mitius hoc modo agendum, *l. ult. c. de edendo.* Ast si super facto in contractum deducto dubitatur, ubi alteruter ex alterius determinatione stare debet, veluti in emptione et venditione et quidem quoniam res ex pluribus ejusdem forte coloris vel qualitatis vendita, venditoris, determinationi credendum, qui pretium constituit, et qualitatem rei novisse intelligitur, cui imposuit aestimationem. *leg.* 34. *pr. ff. de contrah. empt.* Satis itaque (*k*) inde liquet, quale arbitrium judicibus relictum, ut nullo modo scilicet sibi favendi libertatem competere autumem, cum leges ubique regulatum h. e. bonam fidem, quam cujusque religio ex lege praescripta dictat, desiderent, *arg. l.* 30. *ff. de oper. libert.* fusissime Martinus Nauraith. *in tractatu de rationariis p. m.* 163. *num.* 31. ubi graviter de iis, qui liberius sibi arbitrium sumunt, queritur.

§. 3. (*l*) Multo minus casus pro amico ullo aliquo respectu salvo jure fingi potest, quasi judex in sententia dubia pro eo cui maxime favet, pronunciare valeat. de quo Berlich. *p.* 2. *concl.* 22. *num.* 70. Tesaurus *decis.* 89. *num.* 3. Hilliger *ad* Donell. *lib.* 3. *c.* 23. *lit. a.* (*m*) In tantum jura favorem vel gratiam in judice detestantur, ut dolum committere statuant gratificaturum. *l.* 15. *ff. de judiciis.* et rem non adeo magni momenti sorti committant, ne favori indulgeant *arg. l.* 14. *ff. d. t.* Jure saxonico in eo, quod scilicet ex pluribus simul provocantibus uni favere possit judex Carpzov. *p.* 1. *c.* 7. *def.* 22. *num.* 4. refert. Verum nec ibi textum, quo nititur, aliter quam de arbitrio regulato intelligo; ut jus quidem arbitrium indulserit, sed id ex facto solum aestimet, nullibi vero amico vel cognato gratificetur, nisi pro eo ratio quoque juris militet. *arg. l.* 1. §. 4. *ad setum turpili* Et si leges omnes effectus in judice cessare jubent, cur non quoque gratiam. *arg. l.* 19. *ff. de off. praes.* (*n*) Bachov. quidem *ad* Treutl. *vol.* 1. *disp.* 1. *th.* 1. *lit. b.* in eam descendisse sententiam videtur quasi suo amico favere fas sit, cum utriusque sententiae secundum quam pronunciandum paris auctoritatis dd. sint, ut eligere possit utram malit, adeoque eam quae pro amico. Si haec ipsius sententia, modeste contra putarem, eo ipso quo judex ideo solum sententiam eligit quo pro amico faciat, religioni vel conscientiae suae non satisfacit, sed delictum incurrit. *arg. d. l.* 15. *ff. de judiciis. l.* 19. *ff. de off. praesidis.*

CAPUT II.

De judice et magistratu qui in criminalibus gratificari nequeunt.

CONSPECTUS.

(a) *Judicis et magistratus voces in quo differant.* (b) *Regalia licet communicata, hodie tamen jure magistratus haud competunt.* (c) *Judices et magistratus inferiores ideo de poenis criminalibus dispensare nequeunt, quoniam legum ferendarum potestatem, in quibus statuendum, eaedem non habent.* (d) *Judex neque in ordinariis neque extraordinariis delictis dici poterit mitigare poenam.* (e) *Rationes cur ita dici nequeat.* (f) *Sensus l.* 13. *ff. de poenis.* (g) *Judex semper arithmeticam proportionem in poenis imponendis sequi debet.* (h) *Non in contrarium movet, quod saepius viliores duriori poena in jure afficiantur honestioribus.* (i) *Rationes sententiae.* (k) *Nec temperat. vel aggravat judex, cum in uno genere delicti diversae conditionis vel qualitatis personis uni fustigationem alteri aequivalentem mulctam cum carcere injungit.* (l) *Quas circumstantias judex admodum curae habere debet.* (m) *Sensus l.* 13. §. *ult. ff. de re militari.* (n) *Intellectus l.* 25. *ff. de poen. et l.* 31. *ff. eod.*

§. 1. Judicis et magistratus voces natura sua differre neminem fugere arbitror; (*a*) judicis, ut plures differentias taceam, officium in applicando versatur, et praesertim dirimendo controversa; magistratus vero, ut publico bene sit, haud imploratus curae habet, et quodammodo in constituendo jure versatur. Hoc tractatu, qua gratificari detur minus eamdem confundere habeo, quo objectum ipsum, de quo ago, utriusque officii indolem transcendit. In criminalibus enim, quid judici vel magistratui gratiae esse possit, emetiendum; quae non nisi supremam potestatem concernere valent. Moribus inde romanis teste Livio in facinorosos animadvertendi potestas apud majestatem semper resedit, nec cuiquam magistratus jure concessa, *arg. l.* 2. §. 14. 15. 16. 17. 23. *ff. de r. j.* (*b*) Imperio quidem ad Germanos translato, uti regalia pene omnia communicata, ita haec quae merum imperium concernunt; sed quod inde praesertim gratiae faciendae jus magistratus jure competat, nullibi apparet, cum superioritatis territorialis jus haec sic vindicet omnia, et quam prudenter, quam circumspecte judices circa criminalia versari debeant, prae caeteris omnibus *art.* 1. *et* 50. *const. carol.* probatur: verum licet etiam merum imperium communicatum inferioribus, jus gratiae ferendae in poenis ex crimine vel delicto imponendis eo non continetur. (*c*) Quidni itaque judices vel magistratus inferiores per gratiam de legibus dispensandi jus habebunt, quibus easdem ferendi denegatur potestas? Petrus Heig. *p.* 2. *q.* 22. *n.* 22. Besold. *class.* 1. *disp. pol.* 3. *th.* 14.

§. 2 Sed num judex mitigare possit poenas, quando alicubi in arbitrium ipsius poenae imponendae reponuntur? Controversum meminî, affirmant quidem *arg. l.* 13. *ff. de poenis* docti, uti Tiraquell. *in praef. tract. de poen. temper.* Mynsing. *lib.* 2. *obs.* 30. Plerique distinctionis lege expediunt dubium, si scilicet causa rationabilis adsit, uti Carpzov. *p.* 3. *qu.* 142. *n.* 22. Wesenb. *de poen. n. ult.* (*d*) Ipse salvo cujusque judicio, nullo modo judicem mitigare debere intrepide statuo; (*e*) quod facti quidem quaestio in judicantium potestate sit, sed juris auctoritas minime *l.* 15. *in fin. pr. ff. ad municip. l.* 1. §. 4. *ad se.*

turpill. Eatenus scilicet, ut, ad quod genus delicti criminis factum pertineat, ponderet, et deinde poenam ipsi delicto, ne ullo modo excedat, commensuret; sed lege statutas poenas temperare nequit *l.* 244. *ff. de v. s.* et si mitiorem lege dictaverit, aeque incurrere solet notam, quam si duriorem *l.* 8. §. 2. *c. ad l. jul. de vi publ.*

§. 3. Non praeterit quidem distinguere alios, quando judici obveniret commissum, puniendum esse vel ordinarie vel extraordinarie, in hoc latiorem potestatem concedi, et sic mitigare posse. *arg. l. 4. in fin. ff. de custod. et exh. reor. l. 7. ff. de extr. crim.* in illis vero subdistinguendum, num privatum sit, de quo agitur, num publicum; in hoc judici a constituta poena recedere non fas esse, cum quibuslibet criminibus certae poenae sint. *l.* 131. §. 1. *ff. de v. s. l.* 244. *circa fin. eod.* nec quicquam immutare audere *nov.* 28. *c.* 10. *l.* 63. *ff. de furt.* Nam licet judiciorum publicorum exercendorum ordo ex romano jure desierit, non tamen poenae istae ordinarie imponendae cessant. *l.* 8. *ff. de publ. jud.* in illis vero considerandum, num ordinarie ex isto delicto actum, sive extraordinarie; sin hoc, judicem habere liberum arbitrium *l.* 13. *ff. de poenis* quando autem ordinarie ageretur, regulariter mitigare non posse, de quo du. Tabor. *in exposit. art.* 150. *const. crim. num.* 6. *et* 8.

§. 4. Verum nullus quidem ambigo, judicem in extraordinariis delictis et pro modo adaptandi ad certum genus delicti liberum habere arbitrium, per (*f*) *d. l.* 13. *ff. de poen.* sed hoc solummodo est arbitrium, cui speciei delicti praesens accenseat, et si deinde certum deprehenderit, pro gravitate admissi justam proportionem metiri debet; quod si excesserit istam proportionem, notam incurrere arbitrarer, quod generaliter in *d. l.* 13. inculcatur, ne excedat et *l.* 11. *ff. de poen.* omnibus dictum arbitror. Numne itaque, dum arbitratur, quae poena pro gravitate admissi debeatur, vel temperanda ex circumstantiis, mitigat? Negarem si justam ubique proportionem observare lex ipsi injungit. (*g*) Nec geometricam proportionem ipsi curae esse debere admiserim, qui ubique secundum arithmeticam proportionem procedendum in jud. esse certus sum, (*h*) minime moror, quod in servos romano jure judices gravius animadvertere jussi, *l.* 1. §. *ult. ff. de poen. l.* 7. §. 3. *ff. de in jus vocand.* vel quando honestiores relegantur, viliores in metallum ableganter. *l. ult. ff. de sepulch. viol. l.* 1. §. 3. *ff. de abigeis.* vel eisdem causis, quibus quidam deportantur, alii veluti humiliores et servi ultimo supplicio afficiantur. *l.* 3. §. *pen. ff. ad l. corn. de sicar. l.* 38. §. 2. *ff. de poen.* (*i*) Ea omnia enim a lege jam determinata sunt, judex igitur ibi quoque proportionem arithmeticam sequitur, quippe servi pro conditione et statu leniori poena afficerentur, si aequali cum ingenuis. Sed servorum conditione sublata vix eadem sequi judici totum est; imo non satis capio, quomodo gradum vel genus poenae in aliud mutet; cum servis eadem numero poena cum ingenuis statuta non est; lex haec jubet, judicis potestate hoc modo cessante.

§. 5. Nullam quoque mitigationem poenae esse credo; cum judex quandoque necessitate ductus pecuniariam poenam in corporis coercitionem flectit, quoties rei egestatis confidentia mulctam impositam illudit *l.* 1. §. *ult. ff. de poenis. l.* 7. §. 3. *ff. de jurisd. l. ult. ff. de in jus vocand. l. ult. c. de sepulch. viol.* nam et ibi cavere tenetur, ne durius quid vel remissius statuatur. *arg. d. l.* 11. *ff. de poenis.* Quotiescumque igitur judex certa ratione motus uni duriorem, alteri mitiorem imponit, poenas non mitigat, quia cum ratione poenas delicto metitur, et quidem promeritas. Haud peregrinum quidem est legibus, ita enunciare interpretatione molliendas poenas, uti in *l. penult. ff. de poenis.* item in poenalibus causis benignius interpretandum *l.* 155. §. *ult. ff. de r. j.* Sed hoc ideo, ne in applicando rigorem magis quam lenitatem sectetur praeter necessitatem, non vero, quasi ipsas poenas delicto imponendas vel debitas mitigare valeat.

§. 6. Haud vulgati ingenii distinctio est quam Reinhold Meier *in erudita dissertatione de remissione poenarum th.* 53. adducit; judicibus ex aequitate, principibus ex gratia poenae mitigationem competere, ut ubi ratio movet vel aequitas a rigore discedere jubet, proprie juris aggratiandi non sit. Verum quod pace ipsius quoque dixerim, ne tum mitigationem poenae inde dicendam, sed commodam et convenientem impositionem. Aliquoties quippe in hoc capite expositum, quotiescumque judici aliquod factum puniendum offertur, ante omnia circumspiciendum, quae circumstantiae id comitentur, et in quod delicti vel criminis genus circumstantiis probe consideratis incidat, quae leniant, quaenam exasperent. Cum jam certus de delicto vel crimine, poenam ei ita commensurare debet, ne excedat, vel mitior sit, et quidem, qua religio conscientiae et lex scripta sinit, aequitatis in commensurando magis viam teneat, quam summum rigorem sectetur, ut ita nullo modo poenam imponendam temperet, sed prudentissime factum ex circumstantiis durius vel lenius perspiciat. quam promeruerit poenam.

§. 7. Causas, quas judicem in considerando facto curae habere oportet, v. g. aetatem, sexum, amorem, iram, ingenium, rationem illaesam, etc. singulatim exponere temporis ratio prohibet, quae colophonem jubet; interea lectorem ad Tiraquellum *in tract. de poenis temperand. et remittend.* Reinhold. Meier *in dissert. de remiss. poen.* Carpzov. *prax. crim. p.* 3. *qu.* 150. Clasen. *de jure aggratiandi*, remitto, quamvis admixta ibi quaedam sint, quae magis principis gratiam, quam judicis conscientiam et inde aequitatem servandam respiciant. Hac vice solum quas alii judicem ponderare debere monent, ipse tamen haud factum flectere autumem, exponam: praesertim *drg.* isti ex *l.* 31. *ff. de poenis.* ducunt, quasi insigni artifici vel excellentis roboris viro, qui rem publicam multum juvare, imo interdum conservare possit, parcendum, sed cum consensu superioris. Nec exempla desunt, quibus Jctorum collegia integra momentum inde gratiae faciendae sumpserunt. Verum lege ista haud tuto nituntur, cum, si penitius eam intuemur, non ideo Praeses referre debet ad caesarem, quasi ex robore vel artificio suo quis gratiam speret, sed si ejus artificii vel roboris, ut commode in arena depugnare possit statim consumendus, consulere debet, an malit princeps in cruenta spectacula populo asservari quadamtenus: Postquam autem Constantinus dura ista sustulit, inconsulte hodie quispiam inde gratiae cau-

tam accerseret. Si igitur talis quis morte luendum facinus commisisset, conscientia salva nemo tali alicui gratiam posceret. *arg. l.* 6. §. 9. *ff. de injust. rupto et irrit. fact. testam.* Nec summa necessitas, cui is succurrere valeret vel etiam mederi, rationi esset; cum irato Deo nec machinae nec artes protegunt quemquam. Ast quod David Joabo, id etiam artifici tali fieri posset, ut poena in tempus aptum differretur. Quod eodem modo in eum, qui de republ. alias benemeritus, asseruerim, nec quicquam *l.* 5. §. *ult. ff. d. re militar.* contra facit, de quo pluribus Tiraquellus *d. l. causa* 49. *n.* 15.

§. 8. Multo minus *l.* 25. *ff. de poenis.* quasi inde si quis ante aliquot annos delictum commisisset, solus annorum lapsus in partem poenae cederet. Cum reatus dubio procul pendente accusatione sit; aperte enim inter reatum et crimen ipsum jura nostra distinguunt *l.* 7. §. *ex bonis ff. de bon. damnat. l. ult. ff. ad l. jul. majest.* Hinc id demum lex indigitat in poenae partem esse, si quis injuria judicis diu in carcere fuisset detentus. *l.* 23. *c. de poenis.* Quamvis nullus aestimaverim, solo carcere poenam ordinariam homicidii et similem quadamtenus expiari, et inde in extraordinariam vergere, cum sanguis occisi ultionem flagitans eo vix quieseat. Sed in judicem potius animadvertendum, quasi durius et diutius, quam par fuit, detinuerit captivum, ne hominibus parciturі iram concitemus Dei. Distinctionem autem, quam alii inter successiva et momentanea delicta hoc intuitu inducunt, parum facere arbitror; quasi momentaneum delictum v. g. homicidium ante triennium committens ex diuturnitate ista mitiorem expectare possit poenam, haud in successivo. Cum jam ante dictum, quod reatus cum delicto hoc respectu nihil commercii habeat. Ex *nov.* 5. *c.* 2. §. 2. *in fin.* quidem contrarium evincere student alii, sed ipse contextus innuit, nihil minus ibi statui, quam quod solum tempus a tempore delicti commissi mitigationis aequitatem importet; sed quod mediocri peccatorum purgationi triennii testimonium sufficiat, in favorem vitae monasticae, quam elegit delinquens, ne macula inde sanctimoniae aspergatur.

§. 9. Liberorum numerum poenam lenire, meo judicio haud evincunt *l.* 1. §. 3. *ff. de bonis damnator. l.* 57. §. 1. *ff. de r. n. c.* 2. *x. de his qui fil. occid.* uti tamen sensisse videtur Tiraquellus *causa* 62. *n.* 1. et alii ibidem allegati. Conspectus quippe solus contrarium exhibet, ne dixerim sensus; in *l.* enim 7. *ff. de bon. damn.* poenam delinquenti temperatam, quod plures liberos habeat, haud apparet, sed bonorum pars, ne fame perirent innocentes, ipsis relinquitur. In *l.* 57. *de r. n.* liberorum status confirmatur, incestus poena neutiquam remittitur; nec indiguit, cum ab ejusmodi incestu mulierem jam leges excusarunt. Multo minus adductam *c.* 2. quicquam diversum continet, mulierem furore ductam supponens.

§. 10. Transactionem cum parte laesa in quovis delicto, et sic quoque in atroci in mitius movere posse judicem, Virgilius Pingizer. *qu.* 4. *n.* 6. sensit, sed eo minus judicem eo moveri debere, prae caeteris omnibus *l.* 1. §. 4. *ad sc. turpill.* evincit, quod *facti quidem quaestio in judicantis arbitrio sit, poenae vero persecutio non ejus voluntati mandetur, sed legis auctoritati reservetur.* Sicuti nullo modo filio in poenam proderit quem pater obtulit, nam licet *in l.* 13. §. *ult. ff. de re milit.* Jctus filium in deteriorem militiam dandam monet, ne pater videretur supplicio obtulisse, hoc tamen pietatem magis absolute respicit, quam judicem; imo a principe facta remissio quod ad gratificandi jus spectat, de quo hoc loco non ago, ex quo citius indulgere competebat, secus ubi atrox delictum urget, et nullae urgentes circumstantiae concurrunt, ex quibus factum ipsum exinanitur.

§. 11. Caeterum, quae judici liceant emenso, quid magistratibus inferioribus sive provincialibus merum imperium habentibus competat, addendum restat, de quibus an poenam ultimi supplicii vel atrocius delicti, ex quo mortis poenam in mitiorem flectere valeant, otiosum disputare aestimo, cum nemini nisi qui regalia habeat concedi supra asseruerim. Sed num graviorem v. g. rotae, suspendii, in gladii poenam convertere fas erit? Hoc eo magis denegarem, quo gratiae speciem habet, quam facere solius principis est. Carpzov. quidem *prax. crim. p.* 3. *qu.* 150. *n.* 69. *et qu.* 142. *n.* 23. generaliter hoc magistratibus inferioribus indulgere mihi visus, sed pace ipsius, si ita sensit, ab eo recedo, nam si sententia semel lata, tum executioni mandare tenetur, non remittere, quod juris aggratiandi est. In ferenda autem sententia, si circumstantiae quoddam factum, cui alias v. g. rotae poena deberetur, extendunt, uti judex quivis ita etiam magistratus hoc respectu mitiorem sequetur. Nec dissimile statuo, num magistratus inferior fustigationem dictatam in pecuniariam mutare valeat? si enim constitutio criminalis magistratus in imponendis poenis caute restringit, ac ut vel gratiam vel odium evitent, vel ne imperitia lapsi arguantur, ad peritorum collegium ablegat, multominus talem poenam jam dictatam commode remittit vel temperat; nisi delinquentis aetas, conditio, status, sexus, poenam impositam ferre nequeat; tunc fustigationi, relegationi etc, aequivalentem quidem pecuniariam vel aliam substituere valet, sed tutius facit, si declarationem collegii prudentum, quod poenam istam dictavit, eo utatur. Pluribus cum variis auctoritatibus vid. Carpz. *p.* 3. *qu.* 150. *n* 75. *et seqq.*

CAPUT III.

Quibus ex causis princeps gratificari non soleat.

CONSPECTUS.

(a) *Connexio cum praecedenti capite.* (b) *De principis potestate si voluntas appareat, disputare inane, et facile notam sacrilegii incurrit.* (c) *Omni supremae potestati semper jus circa subditorum bona est, sed citra causam justam non solet exerceri.* (d) *Haud in praejudicium tertii gratificari voluisse praesumitur princeps, non contra salutem publicam.* (e) *Nec contra Fisci utilitatem.* (f) *Cum ob salutem pu-*

blicam alicui privato bona auferuntur, princeps nullo quidem jure ad restitutionem tenetur, aequitas tamen, ut in compensationem gratificetur, suadet. (g). *An princeps concessa semper proprio motu revocare possit?* (h) *Judex neglecta exceptione sub et obreptionis juxta rescriptum non tuto procedit.* (i) *Princeps immunitatem concedens onus reliquis accrescere haud voluisse praesumitur.* (k) *Nemo jus quaesitum praetendere potest contra publicam salutem.* (l) *Reipublicae cuique semper dominium eminens in subditorum bona est.* (m) *Sensus l. 1. ff. de const. princip. et l. 1. c. d. prec. imper. off.* (n) *Princeps christianus poenas delictis jure divino prohibitis dictatas remittere haud solet.*

§. 1. Constitueram (*a*) quidem caput hoc fusius tractare, sed materiae multitudo, quae sub manibus praeter spem crevit, obicem ponit. Destinaveram, qua princeps in secularibus tum allodialibus tum feudalibus gratificari non solest, nec etiam ecclesiasticis, tum personarum quam rerum respectu, tum denique quomodo haud in civilibus vel criminalibus. Priora commodiori occasioni reservabo, posteriora quae justae academicae dissertationis leges sinunt pertractabo. (*b*) De principis potestate, cum voluntas appareat, quaerere velle stultus labor foret, et eo magis cavendum, quo in sacrilegium incurrere solet incautus scrutator. *arg. l. 2. c. de crim. sacrileg.* Jacob. Mandell. de Alba, *consil.* 185. *num.* 30. *ibique allegat.* (*c*) Principem quippe quaevis jure facere, nulla de facto patrare, facile mihi persuaderi patior. Si sacra principis jura, qua princeps est, mihi ob oculos pono, cui volenti quovis modo resistere hoc intuitu nefas puto. Gratificari itaque pro lubitu eum posse eo facilius credo, quo potest in subditos cuncta. (*d*) Si tamen rescriptum quoddam aut privilegium quis impetravit, ita gratificari voluisse praesumitur, quominus tertii jus laeditur, quod sanctum et illaesum ubique jura volunt. *arg. l. 7. c. de prec. imper. off.* Unde nullus judex tuto satis versabitur, qui neglecta sub et obreptionis exceptione secundum impetratum rescriptum procedit incautus per *l. 3. c. si contra jus.*

§. 2. (*e*) Nec publicam utilitatem vel fisci jura laedere voluisse gratificaturus princeps, licet generaliter quid concessisset intelligitur. (*f*) *l. 3. c. de prec. imper. off. l. 7. c. de annona.* (*g*) An vero semper concessa motu proprio revocare possit? Inter omnes non convenit, Natta *consil.* 512. *n.* 13. *et aliis locis* distinguit, si factum concessum momentaneum sit, vel in actum de jure gentium migraverit, principem revocare non posse motu proprio, si vero successivum et non migrasset in actu de jure gentium, libere revocare posse. Ego salva cujusque opinione principem semper hoc posse, si potestatem respicias, aestimo, si conscientiam, utrumque facere non solere, nisi justa causa v. g. reipublicae status et necessitas suadet; cum princeps semper liberalitatis suae vestigia permanere malit quam perire. In *leg. un c. si liberal. imperial. socius.* statuit imperator ad socium, cui communiter res donata citra juris accrescendi subtilem rationem pertinare, cum alias redire potuisset ad fiscum.

§. 3. (*i*) Verum temperari ita communiter solent privilegia, quo minus laedant socios vel alios; hinc cum immunitatem princeps concesserit ab oneribus publicis, principi potius de integra quota decedat, quam concivibus portio privilegiati accrescat. *arg. l. un. ne unus ex vican.* Thomas Michael *de jctione imp. concl.* 27. *lit. c. et plures ibidem allegati.* cum injuria enim alterius alteri gratiam fieri forte idem gratificans noluit. Multa principes justi denegarent, si majoribus rebus implicitis singulorum jura commode ipsis exponerentur: jus quaesitum caeteris eo laedi alii querentur, sed hoc respectu jus quaesitum proprie esse quoad alios non assererem. Communiter quippe principem jus quaesitum ob poenam infligendam vel publicam causam auferri posse statuunt: quod Grotius ipse tam de jure naturae quaesitis vel jure civili asserit *de jure belli et pacis lib. 2. c. 14. n. 8.* (*k*) Sed respectu causae publicae vel poenae infligendae civium nemini jus quaesitum esse valet; quisque enim ratione juramenti, quo civis est, ad legis coactionem se suaque bona adstringit, ac omnia bona saluti publicae offert. Sicuti itaque libertati non obest, cum quis ea facere non potest, in quibus vi vel lege prohibetur, ita quoque liberae dispositioni, dominio et juri quaesito non obest, si salus publica vel lex dominium restringit vel plane tollit. Nullus ambigo, reipublicam (*l*) cuique in subditorum bona ob publicam salutem verum dominium competere, et jus quovis momento patere, sed ob causam publicam demum exerceri, de quo Joh. Friederich Horn *c. 4. polit. numero* 19. Et hoc facilioris decisionis erit, principem vel supremam potestatem ad damni compensationem civi, qui bonis cecidit, ob publicam causam nullo jure adigi, nec magis quam ipse dominus ad restitutionem sibi ipsi, cum partem proprietatis alienaverit. Aequitas tamen desiderat, ut qua possint concives resarciant, vel princeps in compensationem alibi indulgeat gratiam. *vid.* Horn. *d. l. n.* 20.

§. 4. Sed sicuti in civilibus ita etiam criminalibus gratificandi potestas est, si jus species qua princeps est; si, quomodo conscientiae talis princeps consulat, quaeris, tutius ad ea delicta restringo, quae nec publicum statum, nec leges divinas tangent. Nam sicuti princeps merito coactionem et poenam in lege a se constituta tollit, ita alienae legi multo magis divinae haud quicquam contrarium statuet. Non inficias quidem eo, romanas (*m*) leges motui proprio eo indulgere, uti *l. 1. ff. de const. princ. d. l. 7. c. de prec. imp. off.* Sed hi textus jus principale respiciunt; quod nec ipse dissimulo. (*n*) Verum num princeps conscientiae consulat, modo disquiritur. Christianis ex lumine revelato longe aliter constat: *ne parcat ei oculus tuus. Ne misertus sis maleficum. Abripe eum ab altari meo. Cen 9. v. 5. Deut. 19. v. 12. 13.* Vix Achab rex Benhadadum dimiserat, cum propheta denunciaret, *quoniam dimisisti hominem morti destinatum, tu illi eris succedaneus.* Melius sibi Salomon domui que suae prospiciebat, cum Benajae quo Joabum interimeret praeciperet: occide hominem, ne sanguis ab eo profusus mihi domuive matris meae imputetur. Ast ne prophana dissimulem: Totila Gothorum rex proceribus suis respondisse fertur, eum, ut virum strenuum stupri violenti reum dimitteret, rogarent:

ejusdem ingenii esse delicto se obstringere ac delictorum supplicia impedire, omnino aut hunc poenam daturum, aut Gothorum rempublicam interituram. Pluribus argumentum hoc prosequi occasio denegat. Colophonem dissertationi impositurus, gratias debeo DEO MEO.

DISPUTATIO VIGESIMA

DE CALUMNIA,

Ex c. 1. 2. et seqq. c. 2. q. 3. c. 19. c. 2. q. 1. tit. 10. et in 6. de jur. cal. c. 20. x. de rescript. c. 5. et 6. x. de dol. et contum. tit. x. de calumn. c. 4. x. de poen. tt. ff. et c. de calum. de crim. stell. De l. corn. de fals. De dol. mal. De vectigal. et commiss. tit. ff. si mul vent. nom. in poss. cal. etc. l. fin. ff. de r. v. l. 25. ff. de probat. l. 10. §. 1. de fidejuss. l. 1. §. ult. ff de dol. mal. et met. except. l. divus. 33. ff. de re jud. l. 1. §. 1. et seqq. ff. ad sct. turp. tt. c. ut lit. pendent. etc. si contra jus etc. si min. se maj. dix. de famos. libell. l. 4. c. de leg. acqu. l. 5. c. ad sct. vellej. l. 41. c. de transact. l. fin. c. de plus petit. auth. item possessor. c. qui pot. in pign. auth. contra. c. de non. n. pec. tit. j. de poen. temp. litig. §. 26. 32. 33. j. de act. c. 1. §. 2. quae fuit. prim. caus. ben. am. c. 1. §. b. de pac. tenend. et plurimis similibus.

AD DIEM 30. SEPTEMBR. A. MDLXXXVIII.

PRO LICENTIA

CHRISTIANO MOLLER, STETINENSI.

Constans rerum mundanarum inconstantia cunctis artibus et scientiis hanc fati legem dixit; non stare posse perpetuo summo felicitatis atque existimationis cacumine vi sua nixas. scil. genius seculi abjectas e tenebris extollit, pretium ipsis addit, adorationemque conciliat; superfulgentes modo rursus praecipitat, atraque contemptus nube involvit. Miseram scientiarum sortem, in quas proprio licet nobilitatis decore praefulgidas impotentem vanis opinionibus affectant homines dominatum. Assedit aliquando philosophia thronis regum ac principum auro ostroque praesignis. Nunc temerario ausu fastigio suo dejecta vix in scholis detrito tecta pallio famam antiquae majestatis aegre conservat. Similem casum indies expectare videtur jurispr. illa hominum ac pene Deorum domina, astris ipsi perquam maligne lucentibus. Diva nempe illa, quae olim amatores suos amicos imperatorum vidit, ipsosque caesares rerum dominos, praefectosque praetorio inter cultores suos numeravit, multum jam de fulgore vetusto amisit. Causa mali tanti quod justissima haec virgo malitiarum calumniarumque genetrix credatur, indeque fortunae majoris consortio judicetur indigna. Immensa quidem, fateor, ultimo hoc aevo calumniarum lues. Sed tantum abest, ut diva jurispr. in culpa sit, ut illa potius efficiat, ne orbis calumniis pessundetur. Illa est, quae calumnias et malitias serio damnat, quae in calumniatores curat justas statui poenas, quae innocentes calumnia pressos erigit, et ita providet, quo unusquisque suum capiat, publicarumque et privatarum rerum status insimul servetur illaesus. Dira autem cujusque cupido, cui ceu Deo litatur, omnium scelerum calumniarumque verius affirmabitur repertrix et nutrix. Unusquisque modo suo ut par est fungeretur officio, qualiter jus et justitia praescribit, malitiarum minus affligeret terrarum orbem. Ast quoniam omnes calumnias factas loquimur facimusque, nequicquam inque eas armata Themide, cui quaeso rectius assignabitur causa calumniarum, sanctissimae Themidi, an nobis

ipsis? Certe nobis ipsis. Injuria igitur sacratissimae infertur Deae a malevolis, qui culpam omnem in ipsam rejiciunt, proptereaque atro carbone sacrilegum in modum notant. Et hinc spes est, convictum aliquando seculum seria poenitentia meliora secuturum consilia, atque omnem Astraeae hisce tempestatibus demptum fulgorem plenissime restituturum. Quandoquidem

Multa dies variusque labor mutabilis aevi
Rettulit in melius, multos alterna revisens
Lusit, et in solido rursus fortuna locavit.

Ut autem sententia juris de calumniis malitiisque hostilisque in eas animus magis elucescat, placuit praesenti disputatione solemni sistere calumniam, quatenus inter urgentia fori negotia datum. Omnia equidem huc spectantia afferre ac enodare non licuit. Istud enim propter amplitudinem materiae per totum jus diffusae infinitosque humanae mentis recessus integrum ac ingens volumen exposceret. Liberiorem stylum, si alicubi is reperietur, excusabit materiae indoles. Esto itaque alio sufflamine fas destinato campo decurrere.

I. N. D. N. J. C.

CAPUT I.

De etymologia, homonymia, synonymia et definitione calumniae.

SUMMARIA

De cura verborum. Ordo capitis. §. 1.
Etymologia. §. 2.
Homonymia. §. 3.
Synonymia. §. 4.
Definitio. §. 5.
Partitio calumniae. §. 6.

1 §. 1. Insignis superiorum temporum Jcti dictum fertur, de verbis non curat Jctus, uti istud e Lud. Viv. *l.* 1. *de corrupt discipl.* adducit Hippol. a Lap. *de rat. stat. part.* 1. *cap.* 6. *sect.* 2. Quoad verba haud dubie inelegans, sed non ita rudis quoad mentem Jcti sententia. Inanis lis de verbis, ubi de sensu et re constat. Non tamen ideo verum, omnem verborum curam jurisprudentiae asseclis abjiciendam: nec hoc voluit Bartolus,
3 alias propter id merito notandus. Magna enim vis a vocabulis pendet, et qui virtutes vocabulorum ignorant, facile in tractanda cognoscendaque re decipiuntur. Arist. *lib.* 1. *de coel.* Ruland. *de commissar. part.* 1. *lib.* 1.
4 *cap.* 2. *n.* 1. *et* 3. Intellectis vero vocibus, earumque virtutibus, rectius ipsa res intelligitur, et intellecta facilius determinatur. *per l.* 27. *ff. de testam.* Ruland. *d. cap.* 2. *n.* 2. Ventur. de Valent. *lib.* 1. *parthen. litigios.*
5 *cap.* 5. *n.* 2. Inde sollicite saepius a jurisconditoribus et prudentib. vocabula explicata patet *ex tt. ff. c.* 10. *sext. Clem. Xvag. Joh.* 22. *de verb. signif. cap.* 2. *dist.* 1. *c.* 2. *et* 3. *dist.* 3. *c. cleros* 1. *dist.* 21. *c.* 1. *c.* 23. *q.* 2. *c. schisma.* 34. *c.* 24. *q.* 1. *c. haeresis.* 27. *c.* 24. *q.* 3. §. 2. *j. de tut. pr. i. de testam.* §. 2. *j. de furt.* §. 1. *j. de publ. judic. l.* 1. *ff. qui satisd. cog. l.* 3. *l.* 5. §. 1. *de inoff. testam. l.* 42. *de relig. l.* 1. *de reb. cred. l.* 5. §. 3. *de pec. l.* 1. *pr. dep. l.* 2. *de spons. l.* 7. *suppell. legat. l.* 1. *pr. de a. poss. l.* 1. *pr. de novation.* aliisque multis juris textibus, quorum auctoritates et rationes plerique dd. secuti ab explanatione vocabulorum tractationes inchoare solent. Ne igitur ipse illotis, quod ajunt, 6
manibus, nimiaque securitate materiam, quam in praesens elaborare instituí, aggrediar, paucis etymologiam, homonymiam et synonymiam, quibus absolvitur definitio, quam nominalem dicunt, tradam, et deinde definitionem realem subnectam. Quamvis juxta nonnullorum 7
neotericorum innovationem haec calcem dissertationis occupare debeant, quos suo sensu abundare libens sino.

§. 2. Deducunt autem voc. calumnia ab antiquo verbo 8
calvo, calvi, calutum, calvire, Becmann. *de orig. lingu. lat. lit. c. verb. calumnia. Lipsius in sermon. de calumn. in pr. l. si calvitur.* 233. *pr. ff. de v. s.* h. e. decipere, frustrari, metaphora tracta a calvis, qui eos frustrantur, a quibus per capillos prehendi videntur. Anton Del Re *de juram. calumn. c.* 1. *n.* 37. Originaliter vocem ab Hebraeo כלם calumnia et ignominia affectus est, calumniose tractatus est, derivari scribit Becmann. *d. loc.*

§. 3. Acceptio vocis non una Accipitur (1) pro 9
quavis ingenii malitia, ut Carneades optimas causas ingenii calumnia ludificari dictus apud Cic. 2. *de rep.* Carthagen. *in expos. tit. j. can. lib.* 2. *tit.* 7. Vent. de Valent. *lib.* 1. *Parth. lit. cap.* 9. *n.* 2. (2) pro omni 10
improbitate et injustitia, quae in rep. committitur et jure coercetur *pr. prooem. instit. ad f.* (3) pro malitiosa 11
justi vèrique in laesionem et injuriam alicujus perversione, detorsione et circumventione, sive fiat extra judicium, sive in judicio, vel agendo, vel excipiendo, vel aliter quid tractando, spargendove *l.* 1. *et* 2. *c. de jur. propt. eal. l.* 1. §. 1. *ad sct. turp. l.* 1. §. *per calumn. si mul. vent. nom. in poss. cal. t. t. ff. et c. de calumn. l.* 1. *c. de advoc.* 1. *l* 6. *c. de jure fisci. l.* 1. §. 1. *et* 2. *ff. de calumn. l.* 82. *ff. de le-*

gat. 2. *l.* 1. *c. de his qui potent.* Matth. Wesenb.
12 *part.* 2. *consil.* 69. *n.* 20. Unde specialius sumitur (4) pro malitia quae in judiciis perpetratur *t. t. c. de jur. propt. calumn.* Cartagen. *d. t.* 7. conf. Vent. de Valent.
13 *Parth. litig. l.* 2. *c.* 8. *n.* 16. *et* 19. et (5) pro falsa accusatione *l.* 1. §. 1. *ad sct. turp. c. notandum. c.* 2. *qu.* 3. Cartagen. *lib.* 5. *tit.* 2. Specialissime pro poena
14 etiam (6) quidam poni volunt in *l.* 2. *c. de cens. lib.* 11. sed melius, qui ibi intelligunt de accusatione vel impetitione calumniose instituenda. Calvin. *in lex lit.*
15 *c. voc. calumn.* Tertia acceptio quae quartam et quintam includit, ad rem spectat, caeteras suo loco relinquo.
16 §. 4. Calumnia dicitur alias cavillatio cordio. Tusch. *tom.* 1. *concl.* 133. *n.* 2. *lit. c.* cum quo facit Valla *lib.* 6. *elegant. c.* 50. *citat.* a Menoch. *lib.* 2. *de a. j. q. cas.* 321. *n.* 2. Anton. Del Re *de jur. cal. cap.* 1. *n.* 37. *conf. l.* 1. §. 1. *de reg. gat. l.* 85. *de condit. et dem. c. pen. x. de jud.* licet aliter in *l.* 177. *de v. s. et l.* 65.
17 *de r. j.* item machinatio *l.* 36. *de v. o. l. fin. c. mand.* item criminatio, quoties nempe calumniose crimina
18 impinguntur, ut in Tacit. 15. *annal. cap.* 50. fatigabatque criminationibus, ac saepe in metum adduxerat quasi adulterum Agrippinae, et desiderio ejus ultioni intentum, et *annal.* 6. *c.* 25. Tiberius foedissimis criminationibus exarsit, impudicitiam arguens, et Asinium Gallum adulterum, ejusque morte ad taedium vitae
19 compulsum. Quamvis alii criminationem magis ad famae denigrationem spectare velint. Paul ab. Eitzen ap.
20 Dornav. *in tr. homo diab.* Describitur praeterea commentum callidum, invidiosum, turpe, fraudis et calliditatis *l.* 9. *de reb. eor. qui sub tut. l.* 20. *de his qui not. infam. l.* 22. §. 2. *de jur. fisc. c.* 4. *x. de test. cog.*
21 *gr. d.* διαβολή Lucian. *de non tem. cred. cal.* διαβολία, συκοφαντία, conf. Theoph. *tit. instit. de poen. tem. litig.* §. 1. (ubi καλομνίας vocabulo etiam utitur) et *l.* 16. *et* 17. *c. ex quib. causis infam. irrog.* sed haec et similia accuratius examinanda grammaticis transcribo, et ad definitionem propero.
22 §. 5. Omnem definitionem in jure periculosam ex *l. omnis definitio.* 202. *de r. j.* tradunt Dec. et Cagnol.
23 *ad d. l.* 202. qui textus licet de regula ac decisione forte verius intelligendus, ceu censet cum Accurs. Paurmeist. *de jurisdict. l.* 1. *cap.* 2. *n.* 3. nihilominus sententia ipsa quod definitio, maxime in jure, sit res periculosissima, verissima, fatente ipso Paurmeist. *dict. cap.* 1. *n.* 5. ut etiam quidam festive existimaverint, legi divinae contrariam, eam tractare, ut Feder. Scotus *resp.* 1. *n.* 23. *lib.* 1. citat. a Ruland. *de*
24 *commiss. part.* 1. *lib.* 1. *c.* 3. *n.* 1. Cum tamen omnis, quae a ratione suscipitur aliqua de re institutio, debeat a definitione proficisci, ut intelligatur, quid sit id, de quo disputatur, Cic. *lib.* 1. *off.* Ea sine ἀταξία vix negligi poterit. Ideoque conveniens instituto duco, inprimis definitionem calumniae proponere. Sistam autem primo aliorum definitiones meam deinde subjunc-

eturus, quae si perfectae definitionis nomen haud merebitur, saltem descriptionis titulo contenta sit. Definitur vel describitur calumnia a variis varie (1) A Wesenbec. *part.* 2. *consil.* 69. *n.* 20. quod sit vel in judicio, vel extra judicium, aliquid agendo, excipiendo, vel aliter spargere, mentiri, unde molestia vel negotium alteri creatur ex *l.* 1. §. *per calumniam. Si mul. ventr. nom. l.* 1. *c. de advoc. div. jud. t. t. ff. et c. de cal. l.* 2. *c. de jur. propt. cal. l. athletas* 4. §. 4. *de his qui not. infam.* cui fere convenit in π. *ff. ad tit. de calumn. n.* 3. per mendacium et calumniam agere vel excipere, ad negotium alicui malitiose faciendum. (2) Ab Anton. del Re *de jur. cal. c.* 1. *n.* 37. quod sit, cum quis ex certa scientia injuste agit, vel resistit, e Socino *ad rubr. de jur. cal. n.* 1. conven. Cartagena. *lib.* 2. *tit.* 7. E Cic. et Vanderan. *lib.* 3. *pract. jud. cap.* 2. malitiosa et nimis callida juris interpretatio. Ex Alciato in *l. si calvitur.* 233. *ff. de v. s. n.* 1. per calumnias et frustrationes negotium differre, vel per fraudem alios litibus vexare. (3) A Vallens. *ad tit. x. de calumn. n.* 1. et Wesemb. *in paratit. ff. de calumn. n.* 3. et ad *sct. Turp. n.* 2. falsum crimen scienter et dolo malo intendere. *l.* 1. §. 1. *ad sct. turp. l.* 4. §. 4. *de his qui not. infam.* aut in fraudem alicujus falsum testimonium conficere, aut falsum indicium profiteri *l.* 6. §. *f. ad sct. turp.* vel per se vel per alios *d. l.* §. 13. *ad sct. turp.* aut mandato alterius *l.* 8. *c. de calumn.* (4) A Paul. ab Eitzen ap. Dornav. *in d. tract.* maligna depravatio, vel interpretatio legis sive facti per se boni; aut falsa accusatio, sive criminatio plausibili fuco et praetextu ornata; aut temerarium et injustum judicium, quo contra conscientiam judex calumniose accusationi assentiens, aut negligens fraudulenter accusatae partis auditionem, vel excusationes, innocentem condemnat. Colligitur ex his seu definitionibus seu descriptionibus dd. praecipue requiri ad calumniam (1) dolum. Oritur enim calumnia ex dolo, inque animo consistit. Didac. Covarruv. *pr. qq. c.* 27. *n.* 1. (2) Juris vel facti depravationem et immutationem. (3) ut fiat in damnum et injuriam alicujus. Hinc breviter hanc definitionem extruo: *calumnia est delictum jure illicitum et coërcitum, quo jus vel factum in alicujus detrimentum dolose depravatur, immutatur vel circumvenitur.*

§. 6. Faciunt calumniam (1) evidentem vel praesumptam Card. Tusch. *tom.* 1. *pr. concl.* 9. *lit. c.* Dn. Brunnemann. *ad l.* 2. *et* 4. *c. de calumn.* (2) publicam vel privatam seu clandestinam. Vent. de Valent. *d. lib.* 1. *c.* . *n.* 21. quamvis alio etiam sensu, quam quo hic intendit, dividi posset in publicam et privatam (3) quae extra judicium et quae in judicio committitur. Wesemb. *d. cons.* 96. *n.* 20. (4) quae in publicis judiciis et quae in privatis admittitur. confer. Wesemb. *paratit. ad sct. turp. n.* 4. Sed de his pro re nata inferius forte dicetur.

25 26 27 28 29 30 31 32 33 34

CAPUT II.

De origine et causis calumniarum.

SUMMARIA

Calumniae origo. §. 1.
Causae 1. *Corruptio humanae naturae.* §. 2.
2. *Religionis dissidium.* §. 3.
3. *Confusio jurisdictionis ecclesiasticae et secularis.* §. 4.
4. *Longinqua principis absentia.* §. 5.
5. *Avaritia.* §. 6.
6. *Invidia.* §. 7.
7. *Libido et Luxuria.* §. 8.
8. *Paupertas.* §. 9.
9. *Bellum.* §. 10.
10. *Religionis contemptus.* §. 11.
11. *Ignorantia divini, naturalis, et positivi juris.* §. 12.
12. *Aemulatio.* §. 13.
13. *Potentiae et dominandi cupido.* §. 14.
14. *Zelotypia.* §. 15.
15. *Conventicula occulta.* §. 16.
16. *Multitudo legum, statutorum, et consuetudinum.* §. 17.
17. *Thypographorum et bibliopolarum licentia.* §. 18.
18. *Difficultas probationum.* §. 19.
19. *Indulgentia judicum.* §. 20.
20. *Multitudo instantiarum et remediorum suspensivorum.* §. 21.
21. *Negligentia judicum, advocatorum et notariorum.* §. 22.
22 *Pacta de quota litis.* §. 23.
23. *Eloquentia.* §. 24.
Conclusio capitis. §. 25.

1 §. 1. Definitione calumniae lustrata origo ejus cau-
2 saeque porro investigandae. Jam primum autem omnibus constat, aucto post primorum parentum diri serpentis primaeva calumnia seductorum exturbationem e felicibus paradisi hortis humano genere statim ortas controversias violenta disceptatione diremptas, idque aequius quod validius extitisse. Quo factum, ut justissima saepe imbecillioris causa fortioribus injusti armis
3 succubuerit. Igitur metu potentiorum simul, quod natura ad societatem civilem ferrentur, coivere defen-
4 sionis mutuae causa homines. Inde civitates. Et ne ipsi cives infestis et belluinis armorum collisionibus se invicem absumerent, institutа judicia, constitutae
5 leges, quibus lites finirentur. Crescente post civitatum multitudine, cum aliae alias potentia superarent, non totae civitates a vi validiorum tutae. Cui malo per coitionem plurium civitatum in unum imperium, vel foedera, remedium quaesitum. Ita vi multum coercita, bene cum hominum genere actum videbatur; sed non
6 diuturnum hoc gaudium. Cum enim insita hominibus pravitas quietem ferre non posset, sed in suum commodum alteriusque injuriam intenta nocendi vias circumspiceret, vi cohibita subtiliores artes excogitavit,
7 iisque gnaviter grassandum censuit. Protinus hinc terrarum orbem invasit calumnia, privatas et publicas civitatum et populorum lites sursum deorsum versans, ut ipsa vis quandoque erumpens eam, ceu parum sine illa valeret, in subsidium arcessat. Monstrum horren- 8
dum, ingens, cui describendo vix Apelleus penicillus aut Demosthenea eloquentia sufficeret. Nocentior sane 9
pestis ipsa violentia, vel saltem aeque nocens. Vi enim 10
quis vita, sanitate et rebus spolietur, an calumnia, quid interest, nisi quod vis apertior, calumnia occultior, eoque minus caveri queat, ut vere Tacitus 4. *histor. cap.* 24. aperta odia armaque palam depelli: fraudem et dolum obscura, eoque inevitabilia. Vis da- 11
mna vitae, corpori vel fortunis, calumnia praeterea famae etiam jactorum saepius infert.

§. 2. Hujus mali terrae globum turbantis causa (1) 12
corruptio humanae naturae lapsu Adami in omnem posteritatem ejus, Salvatore excepto, derivata. Unde concreata integritate exuti homines, et malis cupidinibus penitus depravati ad quaevis summa licet scelera proni. Ex hac namque radice 13

— — *quicquid passim peccavimus omnes*
Omne orium: *fraudes, et quod gemuere theatra.*
Gomorrhaeae hyemes, et prisci Pleiades orbis,
Quod Busiris nilo summersit, et omne superbi
Inventum regis, Gyaros, siculaeque catastae:
Quod fusum ad Cannas, quodque ad Marathona dolebat
Bellanti pelago meditatus vincula Xerxes:
Atque graves furiae quae noxia pectora rodunt.

Uti nuper cecinit d. Henric. Schaevius *in metam sacr. them.* 5. Non mirum ergo naturali contagio maculatos 14
homines caedibus, parricidiis, adulteriis aliisque horrendis criminibus passim bacchantes non minus detestandae calumniae pertinacius incumbere. conf. Vent. de Valent. *d. lib.* 1. *cap.* 7. *n.* 1. *et seqq.*

§. 3. (2) *Religionis dissidium.* Nihil aeque valet ad 15
moderandas stabiliendasque respubl. quam religio. Cromer. *l.* 2. *hist. pol.* ubi enim religio est, locum habent bonae leges ac bona disciplina, ex quibus fortunati felicesque rerum eventus nascuntur; sicuti e contra sublata religione corruere remp. oportet; quoniam sublato Dei timore sequitur impietas, ex eaque ruina imperiorum. Machiavel. *lib.* 1. *d. rep. c.* 11. In 16
hoc ergo rerump. firmamento, si exacte conveniant cives, uti magna animorum conjunctio inde existit, ita, si in diversas sententias scindantur, una praesertim parte alterius fidem diris devovente, ingens malorum Ilias nascitur, odiaque exsurgunt. Pervicacissi- 17
ma autem sunt odia, quae ex diversarum religionum litibus fervent. Barclaj. *in Argenid. l.* 2. quare *d. l.* Hyperephanios tanto divortio a caeteris Siculis recessisse, scribit, ut tamquam aliam patriam aliumque populum facerent, ne ictis quidem foederibus redierint bona fide in communionem reliquae gentis, discordique ingenio acti semper aut minati sint, aut timuerint. Hinc facile ad persecutiones mutuas transi- 18
tus et vi et calumniis peragendas. Vid. Johan. Mariana *de reg. et reg. instit. l.* 3. *c. f.* quae tamen semper infestius orthodoxos premere solent. Sic sub ethnicis 19

imperatoribus omni calumniarum genere afflicti chri-
stiani, qua de re plenae historiae. Nero reos incendii
urbis Romae subdidit, cujus ipse auctor fuit, quaesi-
tissimisque poenis affecit. Tacit. 14. *annal. cap.* 44.
dicens, non perinde in crimine incendii, quam odio
humani generis convictos. Quo in loco calumniose in-
nocentissimos Christi fideles ceu per flagitia invisos,
sontes item, novissimaque exempla meritos, traducere
ethnicus scriptor haud veretur. Ab Arianis diversae
religionis odio non minus atroces calumniae orthodo-
xis, praeprimis Athanasio, aliisque episcopis injectae.
Sed quid de veteribus? hoc et superiori seculo quas
miserias, quas calumnias non generavit in Europa
exorta religionis scissura? Ut eas omittam, quibus
privati cum rebus suis eversi, quantas in variis euro-
paei orbis regionibus dissidium religionis publicas ca-
lumnias excitarit, nimis notum est. A catholicis tam
lutheranis quam reformatis illata falsa majestatis per-
duellionis crimina. Promissa pacta pro libitu ponti-
ficiorum calumniose explicata, rupta. Probant istud
parisiensis lauiena, aliaque acta gallica contra refor-
matos, de quibus Richard, Dinoth. *in hist. Gall.* Thuan.
Gramond. passim, aliique. Nec quievere pontificii,
quousque reformati nec quicquam invocantes edicta
regia, et pacta conventa, a Ludovico XIII. arctissi-
me circumscriberentur. Nec sincerius cum protestan-
tibus in Germania actum. Decretum spirense anno
1544. tempori accomodatum respondebat Granvella
Philippo Hassiae Landgrav. nec posse adversantibus
catholicis diutius observari. Thuan. *l.* 2. *hist.* Sleid.
l. 17. *de stat. relig.* Hippol. a Lap. *de rat. stat.*
part. 1. *cap.* 4. *sect.* 3. qui magnanimus princeps
non minori calumnia per aliquot annos ab Hispanis
custodia detentus. Sleid. *lib.* 23. Hodierno etiam se-
culo acerrime haec rabies incubuit, sparsis passim
calumniosis in evangelicos scriptis; qualia, secreta
Calvino-turcica Theonesti Cogmandol. Classicum belli
sacri Schioppii, et plura ejus farinae. Ultimus hic *d.*
tr. c. 2. sanguinaria calumnia inter alia scribere au-
sus; cunctos principes evangelicos Dei ac caesaris
perduelles, divino ac humano jure mori jussos. His
tamen similibusque westphalica pace in Germania
spongia inducta, quae utinam aeternitatem, quam pro-
mittit, praestet! At jam primum conclusa pace comes
Servientius christianissimi r. legatus dixisse fertur
cuidam Religioso: imo pater habetis pacem, sed ni-
mirum, non nisi secundum potentiam interpretan-
tium validam ac firmam. Phil. Andr. Burgold. *in disc.*
ad instr. pacis part. 1. *discurs.* 2. §. 13. *et* 19.
Vidimus certe aliquarum conventionis ejus partium
subtiles interpretationes publicis scriptis oppugnatas
defensasque. Et fortassis tempora erunt, quibus una
pontificia bulla uno halitu saluberrimam imperii con-
ventionem dissolvat, praevalente antiquo Romanae se-
dis axiomate, haereticis non esse servandam fidem.
Quod ut avertat propitium Germaniae numen, arden-
tibus precibus impetrandum. Jam sane anno 1650.
exiit bulla fulminatrix ex arce capitolina in hanc pa-
cem ab Innocentio X. Phil. Andr. Burgold. *part.* 1.
discurs. 17. §. 1. qua tamen non attenta pacis pa-
ctum imperii legibus bene insertum. Idem *part.* 1.
disc. 2. §. 13. Cautela quoque inscripta *instru-*
ment. pac. art. 17. §. 3. ad majorem validita-
tem pacis, qua an satis provisum firmitudini
adversus pontificis rom. potentias, aliquando tempus
aperiet.

§. 4. (3) *Confusio jurisdictionis ecclesiasticae et* *secularis*, quae multis seculis rem christianam atro-
cissime afflixit, et multarum tam publicarum calumnia-
rum causa extitit, historia teste, vid. *confess. august.*
de ceremon. art. 7. *pr.* Reinking. *de reg. sec. et eccles.*
l. 1. *cl.* 2. *cap.* 8. quam privatarum, sicuti manifestum
reddit *recess. imp. de anno* 1654. §. 164. *Dass aller-*
hand Missbraeuche wegen Vornehmung der Appella-
tionen und Recursen von den Officialibus ad Pontifi-
cem und die Nuncios entstehen, indem man sich der-
selben fast von allen Urtheilen, ohne Unterscheid, es
betreffe gleich Civil oder Profan-Sachen, bedienet,
die Jurisdictiones wider die Ordnung confundirt, die
Civil Sachen ausserhalb des Reichs zu fremden Ge-
richten gezogen, und die Partheyen, mit Vespielung
vieler Zeit und Unkosten, umgetrieben werden, daher
erfolget, dass nicht allein viel Mandat Process de cas-
sando entspringen, sondern die Nuncii vielmahlen
durch Gegen Mandata cassatoria den Partheyen die
Cammer gerichtliche Verbot aufz uheben bey starcher
Geld-Poen, oder geistlicher Censur, anzubefehlen pfle-
gen etc.

§. 5. (4) *Longinqua principis absentia*, compertum
est, principis sui praesentis subjectos ad reverentiam,
obedientiam atque aequitatem inter ipsos servandam
valde moveri, cum malefacientes paratum videant, me-
tuantque vindicem, ad quem laesis propinquus pateat
aditus. Principe vero in remotis locis versante non
ita subditi vim ejus pertimescunt, sed facilius calu-
mniis seditiones excitant, praesides provinciales vex-
ant, potentiores debiliores opprimunt, audaciam facien-
te fiducia, quod remedia a principe e longinquo non
cuivis impetrare concessum, et si impetrentur, varie
tamen illudi fraudibus, et ad extremum vi possint.
Quae mala olim imper. rom. ejusque subditi saepis-
sime sensere. Unde civilis Batavos ad rebellionem hor-
tantis quaestus: quando legatum, gravi quidem comi-
tatu, et superbo cum imperio venire? tradi se praefe-
ctis centurionibusque, quos ubi spoliis et sanguine ex-
pleverint, mutati exquirique novos sinus, et varia prae-
dandi vocabula. Tac. 4. *hist. cap.* 14. de Ottomannico
imp. quaedam Barcl. *in Icon. anim. cap.* 9. Ex ea
ratione tempore bellorum civilium sub Ludov. XIII.
in Galliis reginae matri adversus regem seditionem
moventi sunsere fidissimi, in provincias procul a rege
sitas discendendam, ubi facilius subditi in partes trahi
queant. Gramond. *l.* 5. *hist.* Et experientia aliquoties
firmavit, praesentia regis statim infractas sedilitiosorum
mentes compositasque quae absente rege sedari non
potersnt, ut in Benearnio factum id. Gramond. *l.* 6.
hist. notat. Exempla nascentium ex hac causa in pro-
vinciis publicarum privatarumque calumniarum etiam
hodie, si opus, afferri possent.

§. 6. (5) *Avaritia.* Sacra haec auri fames et insa-
tiabilis alieni cupido, maxime uti ad omnia scelera,
sic ad calumnias homines adigit.

Inde fere scelerum causae, nec plura venena
Miscuit, aut ferro grassatur saepius ullum
Humanae mentis vitium, quam saeva cupido
Indomiti census. Nam dives qui fieri vult,
Et cito vult fieri. Sed quae reverentia legum?
Quis metus aut pudor est unquam properantis avari?

46 Juv. *satyr.* 14. Si vicini ager fructuosior, si domus ornatior, si opportuna civitas cupidinem sui avaro movere, nullis abstinet technis, donec cupitis potiatur,
47 etiamsi id fiat summa cum laesione veri domini. Incuntur simulati contractus, redimuntur contra leges nomina, falsi testes subornantur, obliquis artibus possessio captatur, invaditur, falsa crimina possessori intenduntur. Experimenta quotidie mundus suppeditat.
48 Tiberium avaritia perpulit, Galliarum, Hispaniarum, Siriaeque et Graeciae principum bona in fiscum redigere, ob tam leve ac impudens calumniarum genus: ut quibusdam non aliud sit objectum, quam quod partem rei familiaris in pecunia haberent. Tranquill. *in*
49 *Tib. cap.* 49. Sex. Marius Hispaniarum ditissimus falso incestus crimine periit, bonaque a Tiberio occupata.
50 Tac. 6. *annal. cap.* 19. Messalina Valerii Asiatici hortis inhians, quos ille a Lucullo captos insigni magnificentia extollebat, Suilium accusando ei immisit, fictisque criminibus circumventum reum, mori coegit.
51 Tac. 11. *annal. c.* 1. *et seqq.* Similiter Naboth a Je-
52 zabele submissis falsis testibus vita et vinea spoliatus. Inprimis cupiditas haec omnium malorum radix, quae instar abyssi fundo carens, expletis vasis, arcis et marsupiis, expleri non potest. Spin. *de tranqu. an. l.* 1. animis consulentium, judicum, advocatorum, caeterorumque circa forensia occupatorum, insidet, cui ex-
53 plendae multi nullas refugiunt calumnias. Consulentes multa gratiis plura diti quam veritati tribuere, jam conquestus est Marq. Freher. 2. *Parerg.* 6. *in f.* Hil-
54 lig. in Donell. *l.* 9. *c.* 1. *lit. o.* Accepto sceleris pretio mali notarii falsa fabricant instrumenta, judices injustas ferunt sententias, advocati desperatas causas defendunt, protrahunt, imo etiam justas clientum causas adversariis produnt. vid. Barcl. *satyr. part.* 1. *circ. f. et in Icon. anim. cap.* 15. Tac. 11. *annal. cap.* 5.

55 §. 7. (6) *Invidia* insita mortalibus natura aliorum felicitatem aegris oculis introspicere. Tac. 2. *hist. cap.* 20. Felicitatem, quae licet quandoque revera felicitas non sit, aut saltem talis habenti non videatur, ab in-
56 vidente tamen ita judicatur. Quicquid itaque sit, quod liventes oculi in alio ferre nequeunt, stabile aut quietum obtinere non dubitur incitant e invidia calumniam quae ducentis molestiis possessionem ejus boni dubiam
57 faciet, vel plane rapiet. Invidia in Pisonem Othonem concitavit ad fraudes et calumnias istius successioni, ipsiusque imp. Galbae imperio struendas, quibus uterque periit. Tac. *hist.* 1. *c.* 21. 25. 37.

58 §. 8. (7) *Libido et luxuria.* Tiberius imp. Mallo niam libidini ejus parere recusantem, delatoribus ob jecit: ac ne ream quidem interpellare desiit, ecquid poeniteret: donec ea relicto judicio ferre se transegit,
59 Sveton. *in Tib. cap.* 45. Caligula Caesar luxuria exhaustus, ad rapinas convertit animum vario et exquisitissimo calumniarum et vectigalium genere. Id *in Calig. c.* 38. *et seqq.* cujus vestigia secutus Nero ca-
60 lumniis quoque ac rapinis animum intendit. Id *in Neron cap.* 32. Aliter evenire vix potest, aerarium ambitione exhaustum per scelera suppleri opportet. Tac. 3. *unn.*

61 §. 9. (8) *Paupertas.* Ob egestatem maxim. a peccandi necessitudo. Tac. 3. *ann. c.* 40.

. . . . *Contemnere fulmina pauper*
Creditur atque Deos Diis ignoscentibus ipsis.

Juven. *sat.* 3. Et docet experientia, eos, qui vulgo paupertatem praecipuum malorum existimant, nullam injustitiam, nedum calumnias intermittere, quo ipsam effugiant. Hinc qui solvendo non sunt vel absque ex- 62
tremae inopiae periculo possessionem omittere nequeunt, simulatis contractibus, falsis, et sexcentis nequitiis student, litesque, nescio quas, fingunt atque refingunt. e Giov. Ant. Palaz. *p.* 3. *Del. Gov. distat. cap.* 24. Vent. de Valent. *l.* 1. *Parth. litig. c.* 11. *num.* 29. actionem intentatam contra conscientiam suscipiunt, malitiosas moras nectunt, processumque protelant, ut ultra ipsorum haeredumque vitam quando-
que vivat. Saepe agendo etiam calumnias aliis faces- 63
sunt inopes, instigante et accendente egestate proterviam, cum sciant primo, judicis esse, non minus audire causas pauperum, quam divitum, deinde, judicem ipsis constitutum procuratorem et advocatum, qui ipsis gratis et pro Deo in causa serviant. Quibus freti aliquanto audacius, quam ipsi divites, subinde litigaturiunt. Divites enim aliquando de litis eventu dubitant, et suis loculis metuunt; pauperes vero reformidant nihil. Quin et ipsis subinde dulce est, opulentis litigando negotium facessere, qui in vexandis aliis voluptatem capiunt maximam. Quid (inquiunt) ex hac lite deperdere potero? nihil habeo. et nudo quid eripies? si quid evicero, id in bonis erit, si quid perdidero, nil perdidero, qui habeam nihil, et gratis mihi meaeque causae officium praestabunt advocatus et procurator. Jacto igitur (inquiunt) aleam, et experiar, quid litis alea mihi tandem faverit. Jod. Damhoud. *in declam. devor. ac. process. praefix. prax. civil.* et hunc citans Joh. Bapt. Magon. *de rect. patroc. rat. c.* 61. *n.* 4.

§. 10. (9) *Bellum.* Inter arma silent leges. Ideoque 64
strenue primi, medii, infimi invigilant, vi et calumniis proximum evertere, quari in turbido bono successu piscari. Invaduntur possessiones et jura alerius, obligationes metu et fraudibus extorquentur, unde pace facta magna litium calamitosarum seges. A ducibus 65
rapacibus pecuniae variis praedandi generibus, quibus honesta nomina imponuntur, corraduntur. Si ditior aliquis, struuntur fraudes, insidiae, proditionis insimulatur, inordinato processu opprimitur, bona occupantur. Ita Mucianus non jus aut verum in cognitionibus, sed 66
solam magnitudinem opum spectabat. Passim delationes, et locupletissimus quisque in praedam correpti. Quae gravis atque intoleranda, sed necessitate armorum excusata etiam in pace mansere. Tac. 2. *hist. c.* 84. quae superioribus in Germ. bellis hujus generis acciderint, multi adhuc memoria tenent, et fora testantur.

§. 11. (10) *Religionis contemptus.* Solem e mundo 67
detrahat necesse est, qui de rebus humanis religionem expunget, neque minor confusio erit rerumque perturbatio, quam si in altissimis tenebris vita transigatur. Nam si nullum numen est, aut negotium neque habet, neque exhibet aliis: qui commercia inter homines, foedera, conventaque sanciantur? cum enim e corpore et animo constemus, corpori quidem vis adhiberi, vincula innecti poterunt; animus liber sui arbitrii nullis catenis retinetur, nisi religione vinctus. Et cum tanti recessus in pectore sint, facile esset, polliceri, fallere oblata occasione, nisi sit persuasum fixumque, scelera et fraudes coelestibus curae esse.

68 Verba sunt Joh. Marian. *de reg. et reg. instit. l.* 2. *c.* 14. Fraudibus et calumniis igitur repletum mundum quod cernamus, non minima causa est ex reli-
69 gionis contemptu. Quot enim inter christianos esse credibile est, qui nec resurrectionem, nec aeternam vitam, nec infernales poenas vere credunt. conf. Erasm. *in Adag. dulce bellum in expertis.* Et forte

Sunt qui in fortunae jam casibus omnia ponunt,
Et nullo credunt coelum rectore moveri,
Natura volvente vices et lucis et anni,
Atque ideo intrepidi quaecumque ulturia tangunt.

70 Juv. *sat.* 13. Multi licet verbis pietatem fingant, factis tamen contrarium probant. Scilicet totus mundus mero simulationis et hypocrisis fuco tinctus est. Tra-
71 jan. Boccalin. *cent.* 2. *relat.* 89. Ipsi nonnulli clerici verbis sanctissima docentes recondita malitia de auro magis quam animarum salute solliciti, si non verbis aperte, occulto tamen sentire non verebuntur cum Leone X. pontif. qui aliquando cardinali Bembo aliquid ex evangelio praelegenti regessit: quantum nobis ea de Christo fabula profuit, satis est omnibus seculis notum. Just. Justin. Justinop. *in myster. iniquit. consid.* 4. Et impietas ista inter christianos magis detestanda.
72 Nec hodie in iis hominibus tantum, qui Romae viciniores habitant, minimum pietatis ac religionis, uti scripsit Nic. Machiav. *l.* 1. *de rep. c.* 12. sed contagium istud multo latius per provincias et nationes ex-
73 tensum, ut in ipsam Germaniam penetraverit. Cujus ratio multa ex parte, quod passim fere institutiones catecheticae minus frequententur, ecclesiastica disciplina laxetur, cathedraeque ecclesiasticae multa disputationum polemicarum farragine, et acri refutatione diversa sentientium impleantur, iis etiam locis, ubi non ad portas Hannibal. Quomodo imperita plebs magis ad securitatem, rixas et discordias contra charitatem quam ad verum Dei cultum ducitur.

74 §. 12. (11) *Ignorantia divini, naturalis et positivi juris.* Cum excaecatus sit homo ob amissionem divinae imaginis, cujus praesentia antea ipsum illustrabat; Vent. de Valent. *d. l.* 1. *cap.* 7. *n.* 1. *e* Franc. Lamb, *de caus. exc. mult. c.* 1. Ignorantia ista non
75 postrema grassantium per mundum calumniarum causa est. Legis divinae et naturalis ignoratio quamvis nemini patrocientur ratione satis praedito *l.* 2. *e. de in jus voc.* Cujac. *l.* 10. *obs.* 10. multos nihilominus utriusque sexus in tanta evangelii luce tantis tenebris immersos videmus, ut nec ea, quae juris divini et naturalis sint, intelligant, ideoque in omnia scelera atque adeo calumnias, quae etiam civilis conversationis partes saepe perverse judicantur, cursim feruntur. Quod experiuntur in inquisitionum processibus judices, qui multos delinquentes de rebus divinis male instructos, et de ipsis naturalis juris principiis prave sentire deprehendunt, unde in delicta lapsus, et deli-
76 cta calumniis tegendi et excusandi ratio. Similiter ignorantia positivi juris vertit ingenia hominum ad nativam malitiam, dum ex ignoratione veritatis jus sibi ipsis confingunt, prout istud malis ipsorum inclinationibus servit. Quod in foro versantibus quotidie observare licet judicibus ex obstinata litigantium iniquitatis contra jura defensione, advocatis ex informatione clientum, litigantibus ex sententiis et decretis
77 contra jus et aequitatem saepius latis. Licet non statim omnia ex ignoratione juris positivi contra jus profecta calumniae censendae sint, praesertim in hodierna immensitate positivi juris. conf. Vent. de Valent. *d. l.* 1. *cap.* 11. *num.* 1. *et seqq.* Sic quoque imperi- 78
tia notariorum clausulas instrumentis ex more annectentium multas saepe excitat calumnias. Ipsi enim 79
communiter efficaciam clausularum nesciunt. Bertaz. *tr. claus.* 39. *num.* 1. Quare clausulae codicillari ef 80
fectum quidam denegant, cum ex consuetudine apponatur. Chiflet. *l.* 3. *de jure fideicommiss.* Vult. *in* §. *possunt de testament. n.* 37.

§. 13. (12) *Aemulatio.* Quae quantumvis reip. sae- 81
pe utilis, dum et Themistocli Miltiadis tropaea somnum excutere efficit, pestilentissima tamen, ubi ambitione praeceps rapitur. Nihil non enim tentat am- 82
bitiose aemulans, quo par vel superior evadat eo, quem aemulatur, vel maxime in auxilium vocata calumnia. Perspicitur hoc vel in causarum patronis, quorum ali- 83
qui, cum ipsis ubique unus spiritus ad opes famamque properandi. Barcl. *in Icon. an. cap.* 15. aegerrime patiuntur, si alii sui fori gloria causas orandi prae caeteris polleant. Omnem ergo movent lapidem, quo ipsi non leviori fama agant. Id quatenus honestis me- 84
diis consequi non licet, fraudibus et calumniis, quarum uberrima in foro seges, mentes intendunt, satis guari optimos salutari advocatos, qui iniquissimas lites vel diu sustinere, vel plane vincere adversarii im- 85
prudentia opportune captata norunt. Jamdiu enim infelicis ingenii habetur, nosse probas causas defendere: disciplinae vero altioris, malas contra veritatem sustinere. Lancellot. Polit. *de off. advoc. cap.* 4. *num.* 3. Hillig. in Don. *l.* 18. *c.* 3. *lit. vu.* Sic Domitius Afer 86
modicus dignationis et quoque facinore properus clarescere, capessendis accusationibus aut reos tutando prosperiore eloquentiae quam morum fama fuit. Tac. 87
4. *annal. c.* 52. Brutidius Niger, dum aequales, dein superiores, postremo suasmetipse spes anteire paravit, infami eloquentia, calumniaque fora implevit. Tac. 3. *annal. cap.* 66.

§. 14. (13) *Potentiae et dominandi cupido.* Ea cun- 88
ctis affectibus flagrantior. Tac. 15. *ann. cap.* 53. nihilque abnuit homo cupiditate illa occaecatus, modo dominationis adipiscatur.

Ad scelus atque nefas quodcumque est purpum ducit.

Juv. *sat.* 14. Mens potentiae avida non abstinere novit a vetitis, nec pietati adhiberi consensum. *c.* 6. *disp.* 47. Nulla jura, nulla foedera et pacta tam sancta et firma 89
quibus perrumpendis non calumniosus color quaeratur a dominandi cupidis. Si violandum est jus, regnandi gratia violandum est: aliis rebus pietatem cole, Jul. Caesar dicere solitus. Cic. 3. *off.* Suet. *in Jul. cap.* 90
30. Immanis haec cupido causa fuit calumniarum, quibus Germanici stirps ipsaque Agrippina cum clientibus suis opera Sejani oppressa, vid. pass. Tac. 4. *annal.* Sic Ferdinandum Arragonium pacta et fidem 91
religionis praetextu revera augendae potentiae et dominationi non servasse testatur Thuan. 1. *hist.* Machiav. *in princ. cap.* 21. de Augusto v. Tac. 1. *annal. pr.* Hos 92
majorum gentium Deos minores passim, imitantur, praesertim in aulis principum, ubi fere improborum calumniis optimi gradu deturbantur. Ita Senecae sec- 93
cidit, qui validiore per malas artes apud Neronem Tigellino variis criminationibus petitus, potentia priore

dejectus, et ad extremum mori coactus est. Tac. 14. *annal. cap.* 52. *et seqq. et* 15. *annal. cap.* 60. *et seq.*

94 In civitatibus etiam provincialibus deprehendere licebit, hanc dominandi libidinem magnas suscitare calumnias, dum vel plebs licentiam nimiam quaerit, et regimini, cui ut plurimum impar est, se ingerit, vel senatus plebis libertatem et jura circa administrationem infringit, vel unus alterve e senatu aut plebe ambitione praepostera tentus administrantes variis calumniis onerat, vel civitatis ordines invicem collidit, quo ipse inter ejusmodi dissensiones occasionibus captatis propriis commodis invigilans aliorum auctoritate depressa imminutave solus eminere videatur.

95 §. 15. (14) *Zelotypia.* Ista animos hominum vehementissime moveri constat.

Rivalem possum non ego ferre Jovem.

96 ait Propert. *lib.* 2. *eleg.* 25. Nihilque intentatum relinquunt amantes, quo rivales amoliantur, seu vi seu
97 calumniis id perficiant. Causa haec inter alias fuit, cur Vestinus consul sub majestatis crimine immerito ceciderit. Sic enim Tac. 15. *annal. cap.* 68. 69. accesserat recens causa, quod Vestinus Statiliam Messalinam matrimonio sibi junxerat, haud nescius, inter adulteros ejus et caesarem esse. Igitur non crimine, non accusatore existente, quia speciem judicii induere non poterat, ad vim dominationis conversus, Gerelanum tribunum cum cohorte militum immittit: jubetque praevenire conatus consulis, occupare velut arcem ejus, opprimere delectam juventutem; quia Vestinus imminentes foro aedes, decoraque servitia et pari aetate habebat.

98 §. 16. (15) *Conventicula occulta.* Coitiones populi
99 regnantibus semper suspectae. Nec immerito. In conventiculis enim utplurimum cuduntur adversus publicam quietem et privatorum securitatem saevissimae calumniae, quae dein in apertas seditiones, vel falsas ac-
100 cusationes erumpunt. Spectant huc quodammodo conventicula *in theils Wein Brand-Wein und Brier Krügen*, ubi otiosi quidam malique homines aliis invidentes vel sola calumniandi libidine atrocissima mendacia calumniasque aliquando evomunt, dilatant, falsisve additamentis augent, unde tandem fama passim bacchatur per urbes.

Tam ficti pravique tenax quam nuncia veri.

Quomodo innocentum fama vehementissime maculatur, imo in judiciis inquisitiones instituuntur, in ecclesiasticis cathedris ea occasione delicta aperte nimis quandoque corripiuntur, quae cuncta semper suspicionem aliquam praecipue apud iniquos rerum aestimatores in diffamatos relinquunt.

101 §. 17. (16) *Multitudo legum, statutorum et consuetudinum*; qua non Gallia solum de qua Bodin. 6. *de rep. c.* 6. sed aliquae Germaniae provinciae nimium moratae. conf. Vent. de Valent. *d. l.* 1. *cap.* 7. *num.*
102 21. *et seqq.* Haec ansam dedit et dabit immensis dd. commentariis, decisionum ac consiliorum voluminibus singularibus tractatibus innumeris, quibus jus varie versatur, interdum pervertitur ac calumniose torquetur.
103 Vix ulla certitudo in jure tanta, ulla lex tam clara,
104 quae non diversissimas pro libidine interpretum induere cogatur sententias. Sic leges ambabus manibus circumferuntur, ut quod Cic. de quibusdam philosophis, de interpretibus non injuria forte dici possit: nihil tam inconsentaneum dici posse, quod non reperiatur apud illorum aliquem prolatum, ut in specie de consulentibus. Hill. in Don. *l.* 26. *cap.* 2. *pag.* 1399. Et fieri vix potest, ut in tanta juris immensitate non inveniantur, quae se invicem subvertant. Hac fiducia 105
partes frivole processus auspicantur, pragmatici indistincte lites suscipiunt, satis putantes, doctoris alicujus opinionem et aliquot argumenta e subtilitate juris deducta pro ipsis stare. Quae si deficiant, de sta- 106
tutorum et consuetudinum existentia, validitate et usu digladiantur, aliis pro affirmativa, aliis pro negativa nitentibus. Quae mala illae provinciae praecipue ex- 107
periuntur, ubi praeter jus commune quandoque saxonicum, lubecense, particularia statuta et consuetudines vigent. Ut corruptissimas quandoque resp. efficiant plurimae leges. Tac. *annal.* 3. *cap.* 27.

§. 18. (17) *Typographorum et bibliopolarum ef-* 108
fraenis licentia, quasvis malitias imprimendi vendendique, ut vid. licet *ex reform. pol. an* 1548. *art.* 34. *recess. spir. an.* 1529. §. 9. *recess. francofurt.* 1577 *tit.* 35.

§. 19. (18) *Difficultas probationum*. In rebus hu- 109
manis saepe accidit, ut persequentem jus suum non jus, sed probatio deficiat, ut loquitur Paulus *in l.* 30. *ff. de testam. tut.* Scil. probationes crebro ex facti 110
circumstantiis plane non, vel difficillime haberi queunt vel cum adfuerint quidem initio, successu temporis admittuntur, aut difficiles redduntur casibus variis, 111
mortalitate, incendiis, bellis, absentia, et simil. Idcoque difficultatem vel impossibilitatem probationum animadvertentes adversarii, secure calumniantur, effrontes affirmanda negant, alias, si vim probationum promptam metuere opus haberent, veritatem dicturi. Nempe

Tam facile et pronum est, superos contemnere testes,
Si mortalis idem nemo sciat. Aspice quanta
Voce neget, quae fit ficti constantia vultus.

Juv. *sat.* 31. quod eo minus mirum, cum accidat,

Quod decies lectis diversa in parte tabellis
Vanu supervacui dicant chirographa ligni.
Arguit ipsorum quos litera, gemmaeque princeps
Sardoniches.

§. 20. (19) *Indulgentia judicum.* Cum crudelis judicum litibus delectantium clementia ingentem arbi- 112
trariarum dilationem turbam in fora invehit, Brunnem. *in proc. civ. c.* 6. *n.* 3. et delicta calumniasque non ex merito vindicat, spe ista dilatandi judicii vel poenas debitas evadendi inescati litigantes calumnias ex calumniis excitant, lites ex litibus. Sic omnes deteriores fiunt licentia. Et conniventia ista aequitatis 113
specioso praetextu etiam coloratur. Ast non debent judices lege esse clementiores, et aequitatem cerebrinam sibi confingere. Aequitas legis, non capitis sequenda est, alias captiosa, et sine jure temeraria dicitur, cum Heig. *p.* 1. *qu.* 37. *n.* 11. 12. M. Anton. de Amat. *decis.* 24. *n.* 25. Vent. de Valent. *d. l.* 1. *c.* 14. *n.* 17.

§. 21. (20) *Multitudo instantiarum et remediorum* 114
suspensivorum. Sua quidem ratione nititur, lites non una instantia finiri, nec omnem sententiam statim executioni dari, sed per certa juris remedia suspendi posse. Nam alias ab inferiore judice facile innocentes 115

contra jus et aequum condemnari, et fortunis vitaque
116 spoliari possent. Infimi enim judices, ad quos salus
vel infelicitas subditorum non ita redundat, plerum-
que magis variis affectibus transversum rapiuntur, vel
117 etiam imperitia extreme litigentes affligunt. Quod ne
fiat superioris interest, qui providere debet, ne juris-
dictione a se concessa inferior abutatur, et injustitia
Deus opt. max. summe offendatur, vel imperitia judi-
118 cum innocenti sit damnosa. Hinc frequentissimum ap-
pellationis remedium et necessarium. *l.* 1. *pr. de ap-
pellat.* quod plerique juri naturae adscribunt, et ad
defensionem spectare volunt, ut nec statuto effici pos-
sit, ne appellare liceat. Myasing. *cent.* 1. *obs.* 14.
quodque appellationem nec princeps tollere possit Vasq.
119 1. *cont. us. frequ.* 1. *n.* 4. *et* 5. Verius tamen nec
proprie esse defensionem, quia an sint plures instan-
tiae mere arbitrarium, nec respicit justitiam causae.
Nemo enim scire potest, an rectius in primo vel se-
cundo tribunali judicetur. Ar. Pinell. *ad rubr. c. de
120 rescind. vend. p.* 1. *cap.* 2. *n.* 22. Et quandoque per
appellationem justas reformari contingit sententias. *l.*
1. *pr. ff. de appell.* neque enim utique melius pro-
121 nunciat, qui novissime sententiam latorus est. Et ap-
pellationem juris civilis esse contendit Knichen: *de
sax. non prov. jur. v. jus. c.* 2. *n.* 176. *et seqq.* quem
caeterosque citat in Donell. Hillig. *l.* 28. *cap.* 6. *lit.*
122 *a.* Praesupposita tamen appellandi necessitate, quae
inspecta ratione status jurisdictionis modernae in Ger-
mania omnino statuenda videtur, praeter alias ratio-
123 nes magnis imperiis communes, quod plerique infe-
riores judices indocti res judicent, et causas tractent,
qui ne nihil sapiant, unum aliquem ex vulgaribus
pragmaticis in consilium adhibent, in quibus, ut quis-
que est indoctissimus, ita est audacissimus, et nequis-
simus, hujus vident oculis, hujus audiunt auribus, quod
hic somniavit, illi decernunt, jus et vim aequitatis
124 ignorantes, ut Ernest. Cothm. *cons. acad.* 13. *n.* 49.
et seqq. Et de criminalibus judiciis e Prosp. Caravit.
sup. rit. magn. c. 259. *n.* 10. Vent. de Valent. *l.* 1.
c. 14. *n.* 14. Quod merum imperium in oppidulis
communiter exercent plebeji et mechanici: in pagis
125 scribae, praefecti, et ejusmodi similes, qui volunt ap-
parere fiscales et criminalistae; nihilominus pernicioso
126 instantiarum appellationis multitudo, quae alicubi duae
tresve numerantur; quibus accedunt in Saxonia leute-
rationes, alibi etiam restitutiones in integrum, nul-
127 litatis exceptiones, ut in Pomerania, revisiones, quae
tamen hodie in camera spirensi non suspendunt exe-
cutionem regulariter, si cautio de restituendo in casum
succumbentiae praestetur, recess. imp. anno 1654. §.
nach Beratschlagung des puncti appellationis. Phil.
Andr. Burgold. *in disc. ad instrum. pac. p.* 2. *disc.*
128 19. §. 7. Nisi immineat damnum irreparabile. Dn.
Brunnem. *in process. civ. cap.* 28. *n.* 118. Quod etiam
in ordinat. summ. in Germ. Succ. tribun. a glorio-
siss. Sveciae rege Carolo Gustavo constitutum *p.* 3. *c.*
7. §. 11. At in Marchia Brandeb. adhuc manet effe-
129 ctus suspensivus, quod praxis docet. Haec appellatio-
nis instantiarum, praesertim ubi jus canonicum in
appellationibus ab interlocutoriis servatur, et aliorum
remediorum suspensivorum copia, causa calumniarum
validissima, quod etiam e Bud. *for. pag.* 437. attesta-
130 tur Vent. de Valent. *d. l.* 1. *cap.* 15. *n.* 25. scribens:
provocationum gradatio, et scansilis juris dicendi ra-
tio calumniarum est alimentum, et palaestra quaedam
inficiatorum hominum et improborum, ubi tot ma-
nus involatrices pragmaticorum periclitandae sunt, tot
exantlandae aerumnae certaminum forensium. Hacte-
nus ille. Nam cum istis acervatis instantiis processus, 131
accedentibus praeterea dilationum crebris concessioni-
bus, et longitudine terminorum legalium lentissime
procedat, et hominum vitam longe superet, sicuti 150.
annos inter Gualdenses et Fabianenses de finibus li-
tigatum refert Hieronym. de Mont. *tr. fin. reg. c.* 101.
n. 3. Hillig. in Don. *lib.* 18. *c.* 3. *lit. bbb.* Facile ad
calumniosas lites jurgantes prorumpunt, videntes quippe
per tam longa litis sufflamina rem eo deduci, ut inte-
rim adversarii sumptibus exhauriri, aut molestia ad
deserendam litem vel paciscendum compelli, ipsi vero
haeredesque possessionibus restituendis vel debitis sol-
vendis frui possint; in criminalibus vero pro re nata
poena mortalitate subtrahantur.

§. 22. (21) *Negligentia judicum, advocatorum et* 132
notariorum. Multam quoque malitiis calumniisque an-
sam praebet negligentia. Advocati quamvis justas can- 133
sas defendentes, si negligenter in concipiendo libello,
opponendis exceptionibus, articulorum formatione cae-
teroque ordine processus et ejus solemnium fatalium-
que observatione versentur, aperiunt iniquis adversa-
riis fenestram, jam colore aliquo in judiciis justissi-
mae actioni obnitendi, et calumniandi. Qua ratione
non tantum lites male protelantur, sed quandoque sub
justo clypeo pars succumbit, occinente insuper victo-
re iniquo, vigilavi, jus civile vigilantibus scriptum est.
Durum hoc certe, propter advocati negligentiam justa 134
causa cadere, indeque merito restitutio in integrum in-
dulgenda, ut aequissime in summo Tribun. Wismar.
decisum, dn. Mevius *p.* 3. *decis.* 29. Parem calumnia- 135
rum vim, si non majorem, in forum invehit oscitantia
judicum et notariorum. Horum, quando contractus clau- 136
sularum consueta farragine implent, non attendentes,
mens contrahentium istis conformis fuerit nec ne, vel
verbis obscuris et perplexis rem exprimunt, protocol-
lave negligenter habent: illorum, dum quo fideliter ver- 137
ba litigantium vel testium in protocolla referantur non
provident, sententias obscuras et perplexas ferunt; vel
etiam vana ambitionis imagine praecipitant, ut vulgo
magnis rebus pares videantur. Sed quis non videt, ita
non arceri vel minui calumniosas lites, verum potius
ansam dari pravis hominibus, malitias e malitiis sus-
citare, cum veritas istis modis inumbretur magis quam
illustretur, conf. Vent. de Valent. *d. l.* 1. *cap.* 12.
n. 13. *et seqq.* Ubi in specie de sententiis perplexis:
sicut oracula olim delphica flexiloqua extiterunt, et
ambigua hominum expectationem frustrantia, ita sen-
tentiae perplexae lites non tam dirimunt, quam litem
lite resolvunt, vel verius litibus, e Bud. *in for. p.* 342.

§. 23. (22) *Pacta de quota litis.* Serio haec pacta 138
jure prohibita sunt. *l.* 5. *c. de postul. l.* 1. §. 12. *ff.
de var. et extr. cogn. l. sumptus. de pact. l.* 6. §. *f. ff.
mand. l.* 20. *c. eod.* quae piratica, abominanda, et sce-
lerata a Jctis dicuntur. Hillig. in Donell. *l.* 18. *c.* 3.
lit. ccc. D. Brunn. *ad l.* 5. *c de postul.* quia sic pa- 139
ciscendo causarum patroni invitantur ad delictum ca-
lumniae, et scientes se nihil habituros, nisi in casu
victoriae, facient quicquid poterunt per fas et nefas,
ut litem vincant. Paul. de Cast. *ad d. l.* 5. *c. de post.*
n. 2. Farin. *prax. crim. qu.* 106. *n.* 2. Dn. Brunnem.

ad d. l. 5. *c. de postul.* Vent. de Valent. *d. l.* 1. *cap.* 9. *n.* 18. quod proh dolor experientia probat exiguo legum vetantium usu, eoque nequitia procedente rabularum, ut lites lentissime trahant, tandemque jam desperantibus litigantibus pactionem de quota litis ex-
140 torqueant. Existimant autem ea pacta de quota litis, quando in casum victoriae pars aliqua litis in pacta venit. Cujac. 16. *observ.* 16. Prosp. Farin. *d. qu.* 106.
141 *n.* 1. *et passim.* Sed quod de quota litis dicitur, non intelligendum de dimidia tantum, sed etiam de minore *l.* 1 §. 12. *de var. et extr. cognit.* Farinac. *d.*
142 *qu.* 106. *n.* 25. Nec obstat. *l.* 53. *de pact.* ad quam resp. Zasius ad *d. l. verb. pars dimidia*, importare contingentiam facti, aut poni demonstrative, et de casu frequentiori conceptam esse legem. Fac. *l.* 5. *ff.*
143 *de leg.* Imo extendunt dd. (1) etiamsi pactum fiat de certa ex iis quae in litem deductae, non in modum quotae. Farin. *d. qu.* 106. *n.* 29. et alii quos citat Hillig. in Don. *lib.* 18. *c.* 3. *lit. ccc.* Beruh. Graev. ad
144 Gail. *observ.* 44. *l.* 1. *n.* 25. (2) Licet de re non in litem deducta fiat, modo in casum victoriae. Farin. *d. qu.* 106. *n.* 31. Diss. vid. Guido Pap. *decis.* 102.
145 *n.* 2. (3) Etsi de certa quantitate in casum victoriae tantum concipiatur, sive quantitas versetur in lite,
146 sive non. *l.* 6. §. *fin. ff. mand.* Farinac. *d. l. n.* 33. Vel si in casum victoriae tantum plus promissum. Farin. *d. l. n.* 43. *et seqq.* nisi excessus modicus, Farin. *n.* 45. vel quantitas ipsa moderata. *d. l. n.* 40. *per l.* 7. *ff. mandat.* conf. dn. Brunnem. *tr. de cess. act. cap.* 2. *n.* 47. vel promissio facta sive vincat. sive non, Fari-
147 nac. *d. l. n.* 41. aut simpliciter in casum victoriae, Farinac. *d. l. n.* 46. Et haec procedunt seu ante litem,
148 seu lite pendente pacta fiant. Suspensa tamen lite etiam pacta quamvis non in eventum victoriae invalida. *per l.* 3. *ff. de var. et extr. cognit. et l. archiatrii.* 9. *c. de professt. et mod.* nisi ordinarium salarium promitteretur.
149 Beruh. Graev. ad Gail. *d. obs.* 44. *n.* 23. Quod vero post litis finem promittitur, huc non spectat, sed quantitas ejus nihilominus definienda ex *l.* 1. §. 12. *de extr. cognit.* et ex consuetudine statutisque locorum. conf. dn. Brunnem. *in d. tr. de cess. act. cap.* 2. *n.* 48.
150 *et seqq.* Certe palmarium, sive ante litem, sive ea pendente (quibus casibus an possit constitui sat dubium, et forte melius negatur. Cuman. *l. c.* a Farin. *d. qu.* 106. *n.* 48.) sive finito judicio supra constitutam jure summam non posse stipulari verius, ex *d. l.* 1. §. 12. *de extr. cogn.* Non ex ratione prohibiti pacti super quota
151 litis, sed quia lex ita voluit. *Quaeritur autem: an advocatus pacisci possit, ut ipse sumptus litis eroget, et in eventum prosperum recipiat partem victoriae? vel ut expensas praeroget, quas in casum victoriae recipiat, in casum sequiorem amittat?* Quod negand. per *l.* 53. *de pact.* et neque priori casu sumptus in eam litem cujus partem redemit, repetet. *l.* 20. *c. l.* 6. §. *ult. ff. mandat.* Hillig. in Donell. *l.* 18. *cap.* 3. *lit. ccc.* Dn. Brunnem. *ad d. l.* 20. *c. mand.* Farit. *d. qu.* 106. *n.* 61. *et* 64. qui *n.* 63. scribit, non valere pactum, quod sumpeus et expensae reficiantur procuratori seu advocato in casu victoriae tantum, itaque expresse consuluisse Gozadin. *cons.* 3. *n.* 25. et Vincent. Marcin. *in tr. de jur effect.* 253. *n.* 9. *et seqq.* dixisse, quod a tali pacto de prosequendo litem suis sumptibus debeant advocati et procuratores cavere sicut a peste, et mèri-
152 to. Licet enim tale pactum, ut advocatus praeroget sumptus finita lite rursus deducendos vel restituendos de summa judicio evicta. ex *d. l.* 53. *ff. de pact.* non videatur illicitum, credo tamen aliorsum spectare sensum legis. Et periculosae ejusmodi pactiones, calumniasque facile excitant. Quid enim non machinabitur advocatus sollicitus de recuperandis expensis praerogatis, qui pro consequendo lucro ex quota litis pacta
153 nullis committere veretur malitias. Aliud dicendum, si propter praerogatas expensas nullus habeatur respectus absolutus ad summam in lite versantem, m de
154 alias solvendo sit litigans, et facile excutiendus. Cesso plura, optandum modo rapacibus et malitiosis hic pactionibus validos obices ponendos, quibus gens togatorum vulturum (de probis advocatis non dico) in
155 miseros clientes regnat grassaturque atrocissime. At quid de causidicis? ipsi clientes crebro desperatas causas advocatis offerunt sub detestandis istis pactionibus, quibus merito poena etiam infligenda foret, sicuti statutum romanum tam advocatis quam procuratoribus et clientulis dictare poenam asserit, Farin. *d. qu.* 106. *circa fin.*

156 §. 24. (23) *Eloquentia.* In rep. nihil magis noxium, nihil pestilentius eloquentia est. Praecepta rhetorices exuri deberent, et qui ea tradunt, proscribi, nisi natura ad ea magistra esset, inquit Virgil. Malvezzi *in tyrann.* Quod quidem cum grano salis intelli-
157 gendum. Hanc tamen si demseris, calumniae plurima sui parte manca et claudа incederet. Sic Cic. malitiosam Munacii litem immensa verborum caligine eloquentia sua involvit, ut eam judicibus approbaret. Et accusatores Socratis tantis lenociniis orationem suam exornarunt, ut ipse Socrates confiteretur, os valde probabiliter dixisse, licet verum verbum non protulisset. Vent. de Valent. *d. l.* 1. *c.* 10. *n.* 10.

158 §. 25. Praeter superiores plures calumniarum causas dari non ambigendum, quas omnes pertractare instituti praesentis ratio non permittit; in civilibus negotiis facile quis observabit ingentem cumulum causarum generalium, specialium et specialissimarum calumniarum, quae nec Europae, nec Asiae, nec Africae, nec Americae limitibus terminantur, ut verbis Warem. de Ehrenb. *l.* 1. *de foeder. cap.* 1. *n.* 29. *utar.* Vent. de Valent. *d. l.* 1. *cap.* 6. *n.* 37. Finem ergo huic capiti impono, et
159 ad aliud, in quo de personis calumniantibus acturus sum, procedo.

CAPUT III.

De personis calumniantibus.

SUMMARIA

Omnes homines usu rationis satis praeditos calumniari posse. Nec excipiuntur (1), *romanus pontifex, cardinales, clerici, monachive, nec nostri sacerdotes.* §. 1.

Nec (2) *imperatores, reges, principes.* §. 2.

Nec (3) *consiliarii et praecipui principum ministri.* §. 3.

Nec (4) *totus aliquis populus.* §. 4.

Nec (5) *doctores juris et advocati. Ubi de cautelis quibusdam veteratoriis. n.* 23. *et seqq.* §. 5.

Nec (6) *dominus et vassallus, parentes, patroni et liberti. Licet his remittatur juramentum calumniae. n.* 37. §. 6.

Nec (7) *milites et rustici. Nec mulieres. n.* 46. *et seqq.* §. 7.

Excipiuntur autem (1) *infantes, n.* 50. *et seqq. Nisi malitia suppleat aetatem. n.* 54. *Infantiae terminus. n.* 56. *It. infantiae proximi. n.* 57. *Quinam proximi infantiae. n.* 58. *Quid de pubertati proximis. n.* 59. 60. *Definitio aetatis pubertati proximae. n.* 61. 62. *Minores calumniae capaces n.* 63. §. 8.

(2) *Senes in pueritiam penitus relapsi.* §. 9.

(3) *Furiosi. Quid de mente captis. n.* 67. *surdis et mutis natura. n.* 68. §. 10.

1 §. 1. Dispecturus quaenam personae calumniae committant, constituo regulam: regulariter omnes homines rationis usu satis praeditos, cujuscumque status et conditionis illi sint, calumniae delictum perpetrare posse.

2 Non hic excipio (1) *romanum pontificem, cardinales, omnemque clerum, monachosve.* Papa Rom. luminare majus, *c.* 6. *x. de maj. et obed.* qui omnia jura in scrinio sui pectoris gestat. *cap.* 1. *de constit. in* 6. sanctus et venerabilis Papa aeternae urbis. *c.* 2. *distinct.* 97. Christi vicarius, cujus et Christi idem tribunal, imo Deus, qui ab hominibus judicari nequit, *c.* 7. *distinct.* 96. ob insignem dignitatis praerogativam. *d. c.* 6. *x. de major. et ob.* et *c.* 10. *dist.* 96. sanctitatisque existimationem ab omni calumniae labe purus videri debebat, *cap.* 1. *dist.* 39. nisi experientia contrarium liquido demonstraret. Alia ut praeteream, sola praetensio donationis Constantini m. et potestatis in ecclesiam, principes, omnemque terram et incolas ejus plane metaphysica, quibus calumniis acquisita et defensa, publice acta ipsumque jus canon. satis arguunt. vid. *c. Constantinus. dist.* 96. et ad id Reinking. *de regim. saec. et ecclesiast. l.* 1. *class.* 2. *c.* 8. *d. c.* 6. *de major. et ob. e. duo sunt.* 10. *dist.* 69. *cap.* 2. *dist.* 22. *cap.* 2. *et* 3. *dist.* 21. *c. si papa.* 6. *distinct.* 39. Conf. Anti-Becanus Meyfart. *l.* 1. *d. cap. eccl. n.* 201. ubi *c. renovantes. dist.* 22. arguit falsi et corruptionis, addens, papam argumentis destitutum ad mendacia se recepisse. Ut vere Paurmeist. *l.* 2. *de jurisd. cap.* 3. *n.* 48. *et* 51. dicat, istam potestatem papae non ex spontanea ac libera christianorum subjectione, sed contra naturam ex callida et dolosa persuasione de commentitio mandato et ordinatione divina ad solius pontificis commodum et libidinem comparatam. Hos creatoris sui mores purpurati patres acerrime imitantur, aequamque Diis potestatem quibusvis modis tuentur, praecipue cardin. Bellarm. cujus liber de summi pontif. potestate adversus Barclajum sub excessum Henr. M. Gall. r. parlamenti Lutetiani placito damnatus. Intercessit tamen romanae sedis nuncius, obtinuitque a rege in suspenso haberi sententiam. Gramond. *l.* 1. *hist. gall.* De inferioribus clericis, si primores et caput laborant, non aliud statuendum. Fac. *cap. caeterum* 5. *et cap. fin. x. de jur. cal.* Anton. Del re *de jur. cal. cap.* 14. *n.* 18. Nec de monachis, qui in statu perfectionis degunt, sed acquirendae. Fac. *cap.* 4. *de jur. cal. cap.* 9. *dist.* 47. Et ignatianis inprimis, quibus ab ipsis pontificiis calumniae labes affricatur. vid ad hoc Gramond. *l.* 15. *hist. gall.* ubi de scripto Santarelli atroci in principes pro potestate papae conf. Just. Justin. Justinop. *in myster. iniq. consid.* 1. Melius tamen forte de nostris evangelicis sacerdotibus sperare jubet repurgata et sinceritati suae restituta evangelii doctrina. Turpe siquidem, hos in falsitatis et calumniae suspicionem vocare, qui ob religionis et pietatis sinceram professionem ab utroque abesse putantur. Obrecht. *de jur. cal. cap.* 5. *n.* 14. Hillig. in Donell. *l.* 24. *cap.* 3. *lit. m.* Sed diversa sunt suspicio, praesumptio, et veritas. Optandum foret, nostros prorsus carere hac macula, sed et ipsi homines sunt. Fac. *c. sacerdotes.* 9. *distinct.* 47. 9

§. 2. Non excipio (2) *imperatores, reges et principes.* Indecorum quidem, hos calumniis maculari. 10

Non decet in labiis versari lubrica regis:
Non decet ore sacro mendacia cudere regem.
Sancta et plena suo sint regia pondera verba;
Dicta semel nullum patiuntur jure recursum.

Gunth. Ligur. *in Vit. Frider. imp.* Hinc veracium se amatorem profitetur Justinianus in *nov.* 58. et propter dignitatis excellentiam calumnia in illis non praesumitur. Anton. Del. Re *de jur. cal. cap.* 18. *n.* 2. 11

Nihilominus hos quoque graviter calumniatos esse videmus. Exemplo in Tiberio, Nerone, Caligula, apud Tacitum et Suetonium, Ludovic. XI. Gall. r. de quo Philip. Comin. passim. Bodin. *de rep. lib.* 5. *cap. fin.* Joh. Mariana *de reg. et reg. inst. l.* 2. *c.* 10. Othone Mogunt. princ. qui Albertum Francorum comitem ad imp. deduxit, data fide, nisi imperatori reconciliaretur, se in arcem pro Alberto reversurum. Sed Moguntinus egressus limen arcis simulavit, se nescio quid omisisse, ut in arcem rediret, ac eodem momento exiret, postesque cum Albertus ab imp. comprehensus fidem moguntini imploraret, hic se in arcem revertisse, et officio satisfecisse respondit. Bodin. *d. l.* De Stephano reg. Pol. contra Potkovam subsilem interpretationem salvi conductus formante vid. Arum. *ad a. b. discurs.* 1. *qu.* 21. 12

§. 3. Non excipio (3) *consiliarios et praecipuos principum ministros,* qui cum sint pars corporis principum, *l.* 5. *princ. c. ad l. jul. maj.* et probata per multa experimenta fide et gravitate ad dignitates evehantur, *l.* 1. §. 1. *de off. praefect. praetor. prooem. instit.* §. 1. et inde facile eos calumniari non praesumendum sit. Fac. *c. nobilissimis fin. dist.* 97. Dubitandum tamen non est, quin quandoque inter eos inveniantur malitiosi quique sentire non pertimiscent id quod e Wenceslao Meroschwa *de statu praef. bell.* apud Lundrop. *tom.* 11. *act. publ. l.* 11. *cap.* 15. de politicis quibusdam affert Hippol. a Lap. *de rat. stat. in prolog. sect.* 4. Totus mundus fuco utitur: cum vulpibus vulpinandum est. Pueri nucibus, viri juramentis fallendi sunt: nec infame est, violasse jurisjurandi religionem. Fecerunt hoc nostri principes: nos chariores habebunt, si non modo pro eis patiamur et belligeremus, sed etiam pejeremus. 13 14 15

§. 4. Non excipio (4) *totum aliquem populum.* Hujus virtutem valde extollit Machiavellus *l.* 1. *de rep. cap.* 58. et semper aliquanto meliorem principibus statuit. Quod si verum esse aliquis largiretur, a calu- 16 17

18 mnia nihilo secius populus eximendus haud foret. Nam ille tantopere laudatus senatus populusque romanus acerrimus violatae fidei vindex, annon quandoque calumniis lusit? Promiserant Romani liberam fore Carthaginem, sed traditis a carthaginensibus armis et navibus jubebantur hi agmine facto migrare, charissimam patriam delere, novamque procul a mari sitam urbem extruere, quae interpretatio calumniosa erat minimeque bonae fidei conveniens. Hug. Grot. *de j. b. et p. l.* 2. *c.* 16. § 15. Zevecot. ad Flor. *l.* 2. *cap.* 15. *verb.*
19 *tum evocatis principibus etc.* Consuetudinis jus tacito populi consensu et judicio induci scimus. *l.* 31. *et seq. ff. de legib.* nihilominus multas irrationabiles et calumniosas consuetudines viguisse, et adhuc vigere palam est. vid. Vent. de Valent. *l.* 1. *parth. litig. cap.* 13.
20 Cum tamen ratio sit anima juris et consuetudinis. *c. fin. x. de consuet.* et ibi Panorm. *n.* 5.

21 §. 5. Non excipio (5) *doctores juris et advocatos*. Juramenta justitiae praestita hos a sinistra suspicione
22 quidem liberant. Oculis tamen aspicimus, ipsos dd. legib. abuti, ac calumniosa aliquando interpretatione corrumpere, malitiosasque insuper cautelas litigantibus
23 subministrare, quales Coepolla suis intermiscet. Talis etiam cautela est a Marian. Socin. *in c. caeterum. de jur. cal.* adducta et reprobata ref. Ant. Del Re *de jur. cal. cap.* 12. *num.* 8. cum modus sit animus ligandi animas litigantium et docendi ad infernale barathrum: ut scil. pars dicat expresse apud acta, ego remitto tibi juramentum calumniae, quomodo caderet
24 processus. It. Mathesilan. *sing.* 64. ut in parte aliqua actorum non magni ponderis petatur juramentum calumniae, nec ulterius insistatur, tunc enim, si non
25 praestetur, processum reddi nullum. Quae cautela merito rejicitur cum Franc. Curt. *in l. admonendi ff. de jur. jur.* a Gabr. Saraya. *in addit. ad dict. sing.* Mathesilan. *num.* 10. Et ad diabolum auctorem suum remittenda. Hillig. in Donell. *leg.* 24. *cap.* 3. *lit. p.*
26 Similis est, quae traditur, ut exceptio mandati totum processum retro nullum reddens opponatur circa
27 finem litis. Sed alias etiam veteratorias juris contorsiones animadvertere non difficulter licet praecaeteris in consiliorum voluminibus quibusdam. confer. Bodin. *de rep. leg.* 5. *cap. f. in f.* ubi b. Bartholom in comment. bis arguit, idemque Nicol. abbatem panormitanum cum Ludovic. Rom. Sigismundum imp. impulisse, ne fides data Hieronymo pragensi et Johanni Husso servaretur *d. c. fin.* memorat.
29 Advocatorum vero sat multi egregii calumniarum artifi-
30 ces. Hi sunt qui omnia mala mundi norunt. Vent. de
31 Valent. *d. l.* 1. *cap.* 9. *num.* 6. Plurimumque jure abutentes se praestitisse arbitrantur, quando clientis causam seu litem etiam per injuriam ad victoriam pertulerunt. Cravett. *de antiq. temp. p.* 1. *inf. num.* 42.
32 Documentum tam publici mali: nullae lites, nulla injudicium vocata flagitia, quae non patronum inveniant; modo sit advocationi pretium, cui tamquam omnis patriae charitatem vincenti nunquam obsequium deest,
33 Joh. Barcl. *in Icon. anim. cap.* 15. *in f.* Ast rabularum potius quam honestum advocatorum nomen tali-
34 bus dandum foret. Et de hujus farinae hominibus accipienda, quae e Vigel. et Pruckm. *cons.* 50. Vent. de Valent. *d. l. num.* 12. attulit: *Zu unsern Zeiten achtet man die groesten Schwaetzer und unverschaemte Streitkoepfe für die besten Juristen, etc.* eaque quae olim scripsit dn. Mart. *in der Schelmen-Zunfft*:

Versiegelt schon der Pahst mit Bley,
So kan ichs wieder sprechen frey,
Ich bin derselbe tapffre Mann,
Der Siegel und Brief durchreden kan,
Und thu wenig nach rechten Sinnen
Wenn ich nur kan das Geld gewinnen:

Et ante:

Es ist ein Volck das heist Juristen,
Wie sind mir das so seltzam Christen?
Sie thun das Recht so spitzig biegen,
Und koennen, wo man will, hinfügen.

Quae et similia male et injuriose a maledicis univer- 35
so Jctorum et advocatorum ordini impinguntur, ut conquestus est Vent. de Valent. *d. l.* 1. *c.* 9. *n.* 13.

§. 6. Non excipio (6) *dominum et vassallum, paren-* 36
tes, patronos et libertos. His quidem remittitur jura- 37
mentum calumniae *c.* 1. §. 1. *de consuet. rect. feud.* Mozz. *de natural feud. n.* 129. Ant. del Re *de jur. cal. cap.* 18. *n.* 18. *et seqq.* Azo *in summ. cod. d. jurejur. propt. calumn. n.* 8. Et cessat in iis calumniae 38
praesumptio, Panorm. *cum in causa.* X. *de jur. calumn. n.* 5. Sed aliud est, legem propter reverentiam, sum- 39
mam conjunctionem, summasque beneficia aliquem liberare suspicione calumniae, aliud, posse nihilominus aliquem vere calumniari. Contingit certe saepius exul- 40
cerato hoc seculo, inter parentes et liberos, ut de his tantum dicam, improba agitati litigia, vid. dn. Mevius *p.* 3. *decis.* 298. ubi graviter *n.* 5. effatur. Per expe- 41
rientiam multorum exemplorum et annorum haec mala didici, quod parentes, ubi semel non servandi animum induxerunt, seguiter liberos educarunt, et cum commoda eorum promovere oporteret, id egerunt, ne in illos evaderent, qui justa exigere scirent et possent, necessaria pro victu, nuptiis aliisque ipsorum compendiis impedierunt, nihil de iis pensi habuerunt, imo causa atque occasio fuerunt, ut ad quaevis discrimina atque flagitia adducerentur, et vel perirent. Vicissim, quod liberi sic a parentibus vel alias male educati frugi non fuerunt, ad pessima et desperata prolapsi in rep. per delicta et turbas noxii, per mala exempla scandalosi, ad bona omnia inepti redditi sunt, aut ex defectu mediorum ab honestis cohibiti per malas artes victum quaesiverunt. Inde inter illos utrinque exacerbata odia, in perpetua jurgia, contumelias, insidias, tandem verbera et caedes proruperunt, et ita iniquitas parentum vitiorum et scelerum in liberis genuina seges reddita. Quam ut praevenire potuisset, sicut deberet, bona educatio et justorum praestatio, ita per avaritiam et injuriam neglecta talibus aliisque malis foret aperit.

§. 7. Non excipio (7) *milites et rusticos*, quos sim- 42
plicitas vel armatae malitiae, *l.* 1. *c. de jur. et fact. ignor.* vel vitae generis laboriosi et a negotiis civilibus remoti immunes a calumnia facere videbatur. Et 43
non facile quidem calumniari praesumuntur. Hoc ma- 44
litioso tamen seculo milites et rusticos aeque calumniarum peritos experimur quam oppidanos et civilibus rebus immixtos. Nec novum hoc plane, cum jam olim 45

scripserit in specie de militibus Crantz. *l.* 11. *cap.* 28. *in saxon.* Militares viros suum habere interpretationis genus in explenda fide, quod in nullis codici-
46 bus legatur. Arum. *ad a. b. disc.* 1. *qu.* 21. Simplicitati mulierum etiam multum tribuitur, inque ipsis non praesumi calumniam argumento sunt trad. Farinac. *part.* 3. *pr. crim. de poen. temp. qu.* 97. *caus.* 10. *qu.*
47 89. *inspect.* 3. *n.* 50. *et seqq.* ubi *n.* 51. in muliere praesumi bonam fidem, non dolum, quia naturalis ratio
48 et sexus imbecillitas induxit hanc conjecturam. Sed foeminarum simplicitati nimium quandoque dant. Ubivis reperiuntur satis callidae, calumniosae, ipsisque viris malitia praestantes, etiam circa lites et forensia.
49 Habemus adhuc stolatos Ulysses, quo nomine Liviam appellabat Caligula caes. qualesque reprehendit Juvenal. *sat.* 6.

Nulla fere causa est in qua non foemina litem
Moveat, accusat Manilia, si rea non est,
Componunt ipsae per se formantque libellos,
Principium atque locos Celso dictare paratae.

50 Denique cujuscumque conditionis et status sint homines, meri in genere non sunt eximendi a regula, quamvis in specie ab ista vel illa calumnia quidam eximi queant. Ita servi ex quibus a causis judiciis arceantur, *l.* 53. *ff. de judic.* in istis quoque a calumnia actualiter
51 removentur. Similiter filiifam. excommunicati, aliique nonnulli, de quib. Donell. *l.* 17. *cap.* 4. *et* 5. et ib. Hillig. conf. Id *cap.* 24. *et l.* 18. *cap.* 2. 3. *et* 11. Sic quibus interdicta est negotiatio aliqua, *t. t. c. ne christian. mancip. l.* 5. *c. de commerc. l.* 26. *pr. de contrah. emph. l.* 49. *l.* 50. *ff. locat. conduct. l.* 31. *et l.* 35. *c. de loc. et conduct. c. fin.* X. *de vit. et honest. cleric.* si legi pareant, in illo negotiationis genere ipso actu non calumniabuntur.

52 §. 8. Excipiuntur autem (1) *infantes.* §. *pupillus.* 9.
53 *inst. de inutil. stipul. cap.* 1. X. *de delict. puer.* Regulariter in hanc aetatem calumnia non cadit. Non habent infantes intellectum, sed quicquid videnl, ignorant. *l.* 1. *c. de fals. monet. l. fin. ff. de jur. et fact. ignor. l. fin. ff. rem pup. salv. fore,* factumque in illis annis pro impunito habetur exonsante innocentia consilii. *l. quod infans.* 60. *de r. v. l. infans.* 12. *ad l.*
54 *corn. de sicar. cap.* 1. *de homicid.* Nisi aliquando malitia supplest aetatem. *cap.* 1. *de spons. impub. in* 6. ut de infantibus in Lombardia, Normandia et Romae generatis. Vant. *de nullit. ex inhab. s. defect. mand. n.* 6. *et* 7. ibid. septennis aetatis pueros mentiri et verum dicere, confiteri et negare posse ex Augustin. te-
55 stans. Ideoque prudentis judicis arbitrium non penitus
56 excluderem. Infantia autem septem annis absolvitur. *l.* 18. §. *ult. c. de jur. delib.* Farin. *p.* 3. *prax. crimin.*
57 *de poen. temp. qu.* 92. *n.* 3. Idem dicendum de proximis infantiae *d.* §. 9. *instit. de inutil. stipul.* Farinac. *d. qu.* 92. *n.* 51. *et seqq.* Proximus infantiae quis sit,
58 determinat Farin. *d. qu.* 92. *n.* 4. cum aliis volens, talem dici post septennium usque ad 10. annos cum dimidio, si masculus, si vero foemina usque ad 9. cum dimidio. Diss. Menoch. 2. *arbitr. qu. cas.* 57. *n.* 8. *et seqq.* non absurde arbitrio judicis id tribuens. Sed
59 quid de pubertate proximis? verius est, hos esse calumniae capaces, per §. *in summa fin. instit. de oblig. quae ex delict. nasc l.* 4. §. 26. *ff. de dol. mal. et met. except. l. pupillum.* 111. *pr. de r. jur.* Quamquam obstare videantur *l. fin. ff. de jur. et fact. ignor. l.* 1. §. 32. *et seqq. ad sctum. syllan. l. cum autem* 23. §. 2. *de aedilit. edict. l.* 1. *vers. impuberes. c. de falsa monet. l. impuberem.* 22. *pr. ff ad l. corn. de fals. cap.* 2. X. *de delict. puer.* Et praesumitur in istis dolus, 60
qua in re tamen judicis arbitrio aliquid tribuendum, Farin. *de poen. temp. qu.* 97. *n.* 67. *et seqq.* Defini- 61
tio vero aetatis pubertati proximae rectius cum Covarruv. *in epit.* 4. *decretal. p.* 2. *c.* 5. *n.* 5. *et aliis.* a Menoch. *l.* 2. *arbitr. j. q. cas.* 57. *n.* 47. *et seqq.* arbitrio judicis committitur, quicquid alii diversas opiniones tenentes olim dixerint, Hostiens. *in c. continebatur. X. de despons. impub.* et Bart. illiusque sequaces, et Ignaeus *ad l. excipiuntur.* 14. *ff. ad sctum silan. et in l.* 1. §. *impubes.* 32. *eod.* per text. *l. notandum* 17. *pr. de excus. tut. c. continebatur. et c. attestationes. X. de despons. impub.* qui ad rem non faciunt; licet Farin. *d. qu.* 92. *n.* 14. rationes Ignei irrevocabiles vocet. Attamen notanda a judice admoni- 62
tio Covarruv. *d. l.* qui ante aetatem 10. annorum cum dimidio in masculo, et 9. cum dimidio in foemina, non passim, sed raro, et cautissime, et non nisi ex maximis conjecturis, pupillum pubertati proximum et doli capacem arbitrabitur. Post vero illam aetatem mediocria sufficient signa, et quando puer per 6. tantum menses a pubertate distaret, leviora sufficient argumenta. conf. Menoch. *d. cas.* 57. *ad f.* Ant. Matth. *de crim. in proleg. cap.* 2. *n.* 2. Ex his patet multo magis mino- 63
res calumniae capaces esse. Fac. *l. auxilium.* 37. §. 1. *in f. de minor. l.* 1. *c. si advers. delict.*

§. 9. (2) *Senes qui in pueritiam penitus relapsi,* 64
quod judex providus aestimabit. Fac. *l.* 3. *ff. ad sctum silan. c. tanta. distinct.* 86. Farin. *d. qu.* 92. *n.* 40.

§. 10. (3) *Furiosi.* Cujus ratio manifesta, tales enim 65
fato infelices intellectu carent, mentisque non sunt compotes. *l.* 12. *ad l. corn. de sicar.* Vant. *de nullit. ex defect. mand. n.* 15. *et* 18. et injuriam facere nequeunt. *l. illud.* 3. §. 1. *ff. de injur. c. illud c.* 15. *qu.* 1. Fac. *l.* 1. §. 12. *de o. et a.* §. *furiosus* 8. *de inutil. stipul.* Quinam autem furiosi sint. vid. ap. Farinac. 66
de poen. temp. qu. 94. *n.* 3. remiss. Stracch. *de mercat. p.* 3. *n.* 18. *et seqq.* Menoch. *de praesumpt. l.* 6. *praes.* 45. *n.* 2. *et seqq.* Vant. *d. l. n.* 18. ubi plures allegat. conf. *l.* 1. §. 9. *de aedil. edict. l. divus.* 14. *ff. de off. praes.* Quod de furiosis dictum, obtinebit 67
quoque in mente captis, nisi dementia tanta non sit, quae dolum excludat. vid. Ant. Matth. *de crimin. in* 68
proleg. cap. 2. *n.* 5. In surdis et mutis natura si nihil intelligunt. *l.* 65. *in fin. ad sctum trebell.* aliud vero in iis, qui usum rationis recte habent, sicuti exempla dantur eorum, qui muti, surdi nati, legere et scribere edocti. Francisc. Vales. de *de sacr. philos. cap.* 3. *pag.* 57. Vasquius. 3. *illustr. controvers.* 103. *n.* 2. Camer. *in oper. subcis. cent.* 1. *c.* 32. Billig. in Donell. *l.* 18. *cap.* 11. *lit. q.* conf. dn. Brunnem. *ad l. di-* 69
scretis. penult. c. qui *test. fac. poss.* exemplum de bibliopego Francof. acad. referens, qui artem suam exacte calluit, animi sensa exprimere potuit, et nova inter 70
primos scivit. Sic mutos ac surdos regulariter intellectus acutissimi existere, et ad motum labiorum intelligere, ac valde perspicaces esse scribit Vant. *de nullit. ex defect. mand. n.* 25.

CAPUT IV.

De objecto calumniae et quomodo calumnia committatur.

SUMMARIA

Circa quae versetur calumnia n. 3. *et seqq. An volens patiatur calumniam. n.* 5. *et seqq. calumniam adversus seipsum quis committit. n.* 11. *Defunctis etiam infertur calumnia. n.* 12. §. 1.

Ad calumniam requiritur (1) *dolus. n.* 14. *qui ex depravatione veri praesumitur. n.* 15. *nisi praesumptiones aliae elidant. n.* 17. *ut in depravatione juris, si personae juris ignorantia excusentur vel jus dubium. n.* 18. 19. *in depravatione facti exempl. n.* 20. § 2.

An sub dolo hic contineatur lata culpa? Affirm. n. 21. *et mult. seqq. ut mitior tamen poena infligatur.* 30. 36. §. 3.

Requiritur (2) *depravatio et immutatio veritatis. n.* 37. *Quod fit varie, actu positivo. n.* 38. *vel negativo. n.* 39. *Contra jus naturale divinumque morale calumnia fit actu positivo, prohibita permittendo jubendove.* 41. *exempl. n.* 42. *et seqq. vel actu negativo praecepta prohibendo n.* 47. *exempl.* 48. *vel permissa sine justa causa vetando. exempl. n.* 49. *et seqq.* §. 4.

Jus gentium calumniis pervertitur actu positivo, exempl: n. 53. 54. *vel negativo.* 55. *exempl.* 56. *et seqq.* §. 5.

Jus humanum arctius patens invertitur calumniis actu positivo et negativo. n. 63. 64. *A jus dicentibus. I. Actu negativo. n.* 64. 1. *Justitiae denegatione.* 66. 2. *Dilatione. n.* 67. (1) *Dilationibus inique concessis. n.* 68. *et seqq.* (2) *Inhibitione ne inferior juste procedat. n.* 71. (3) *Indulto moratorio sine causae cognitione inique concesso. n.* 72. *et seqq.* (4) *Executione suspensa post restitutionem in integrum petitam. n.* 77. *quod declaratur. n.* 78. *et seqq. vel revisionem postulatam.* 81. *An princeps ex plenitudine potestatis dictis casib. mandare possit suspendi executionem? n.* 83. (5) *Protelatione examinis testium. n.* 84. (6) *Admissione exceptionem dilatoriarum diversis vicibus. n.* 85. *Quod declaratur. n.* 86. §. 6.

3. *Aliud contra quam jure praeceptum agendo. n.* 87. *ut si sententia feratur* (1) *non in loco publico. n.* 88. (2) *nocte. n.* 89. (3) *non a judice. n.* 90. *nec de scripto. n.* 91. (4) *incerto. n.* 92. (5) *sine causae cognitione. n.* 93. *quod ex brevitate temporis praesumitur. n.* 94. (6) *sine absolutione et condemnatione. n.* 95. (7) *non conformis libellis et petitioni regulariter. n.* 96. *casus excepti. n.* 97. 98. *Vel si* (8) *judices alia ratione contra ordinem processus agant. n.* 100. *et si* (9) *contra jus constitutionis pronuncient expresse vel tacite.* 101. *et seqq. secus si jus dubium et controversum. n.* 107. *ubi tamen non pro amico casus. n.* 108. *et sublim. nisi in quaestione dubia pro altera parte in judicio jam judicatum. n.* 109. *It. si* (10) *propter delictum levius atrocius judicium instituatur. n.* 110. *et seqq.* §. 7.

II. Actu positivo. Si sententiam ferant (1) *parte non citata vel utraque absente. n.* 113. (2) *die feriato. n.* 114. 115. (3) *impossibilia injungendo. n.* 116. *It. cum* (4) *superiores judices in medio lit. sin praejudicium partis mandata ad judicem causae omittunt. n.* 117. *quod lim. n.* 118. (5) *inferiores ad superiorum injusta jussa decernant. n.* 119. (6) *Princeps contra utilitatem publicam rescribit. n.* 120. §. 8.

II. vid. §. 6. *Jctorum munus. n.* 122. *Hi peccant calumniis circa inversionem juris I. Actu positivo. n.* 123. 1. *Jus perverse interpretando. n.* 124. *et seqq.* 2. *In consiliis jus aequamque circumveniendo. n.* 128. *quo spectant omnes malitios. cautelae. n.* 129. *et seqq. II. Actu negativo, ut si affirmatam in jure sententiam consulendo negent. n.* 132. *vel contra communem respondeant. n.* 133. *quod declaratur. n.* 134. §. 9.

III. A caeteris in rep. degentibus jus invertitur in judiciis et extra. In judiciis I. Actu positivo. n. 136. *Ut si* 1. *vel actio incompetens, vel alias inique intentetur. n.* 136. *Exempl. n.* 136. *et seqq. Vel* 2. *exceptiones injustae opponantur. n.* 145. *Exempl. n.* 146. *et seqq. Vel* 3. *alias jure prohibita petantur. n.* 151. *ut* (1) *rescripta contra tit. c. ut lit. pend. et tit. c. si contra jus etc. n.* 152. *et seqq.* (2) *juramenta calumniae a parentibus, feudi dominis. n.* 155. (3) *editio tituli a possessore. n.* 156. *Vel* 4. *jure vetita allegentur, ut leges falsae, antiquatae et correctae. n.* 157. *Exc. n.* 158. *II. Actu negativo. n.* 159. *Positionibus in criminalibus an quis respondere teneatur. n.* 160. *Extra judicia quoque vid. supr. h.* §. *pr. actu positivo, exempl. n.* 161. *et negativo. n.* 162. §. 10.

Facta depravantur, falsa affirmando expresse vel tacite. n. 163. *Exempl. n.* 164. *et mult. seqq. An secundum acta et probata judicandum, an secundum conscientiam? Aff. prius, adhibitis temperamentis. n.* 175. 176. 177. *except. in summo principe. n.* 178. *et suprema ejus curia. n.* 179. *An judex recte promittere possit delinquenti veniam, si sponte fateatur delictum? n.* 180. *contrariae defensiones calumniosae s. directo s. indirecto tales. n.* 181. 182. §. 11.

Vel vera negando vid. §. *praec. pr. n.* 184. *quae promptissima calumniandi ratio. n.* 185. *in adversarium onus probandi devolvens regulariter. n.* 186. *et seqq. exempl. negationum. n.* 188. *An negatione veri facti semper depravetur immutetur que veritas? n.* 189. *Neg. n.* 190. *casus. ib. quoties scil. quis interrogatur non servato juris ordine. n.* 191. *Aliud exempl. n.* 192. 193. *in generali inquisitione delinquens non tenetur de se fateri. n.* 192. *De sociis an et quando quis recte interrogetur? n.* 193. *et seqq. An positio partim vera partim falsa in totum negari possit? n.* 197. *Affirm. n.* 198. 200. *cum declaratione. n.* 201. *Vel alia ratione verum infringendo et occultando. vid. supr. h.* §. *pr. n.* 207. *exempl.* 207. 208. *et seqq. Casus ubi recte non statur promissis licet juratis n.* 211. 212. *Quorum ultimus declaratur. n.* 213. §. 12.

§. 1. Inspectis calumniantium personis progredior ad visionem objecti. Omne jus, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones, inquit Caj. *in l.* 1. *ff. de stat. homin.* Similiter dici potest, calumniam versari circa personas, res, et actiones. Omnes homines, omnes res, omnes causae actusque humani experiuntur calumniae ictus. Omnia negotia hujus telis petuntur, sive ea sint extrajudicialia, sive judicialia, sive sint spiritualia, *c.* 1. §. *fin. de jur. cal. in* 6. sive secularia, sive sint publica, sive privata; sive civilia. sive criminalia. Fac. *tit. ff. et c. de cal. l.* 1. *pr. et* §§. *seqq. ad sct. turp. t. t. c. et x. de jur. cal.* vixque est, ut detur exceptio. Sed an volens quoque calumniam pati potest? Quod affirmand. juxta distinctionem Anton. Matth. *de crimin. in proleg. c.* 3. *n.* 3. Si scilic. in potestate patientis non sit, quod is pati vult, v. g. pati, se incontem condemnari judicio ad sustinendam capitis poenam, vel abscissionem membri, nemo enim est dominus membrorum suorum *l. liber homo.* 13. *pr. ff. ad l. aqu.* quare judex, qui ex officio de innocentia rei inquirere tenetur, *l. si non defendantur.* 19. *ff. de poen.* veritate comperta innocentiae, licet reus se nocentem confessus sit, condemnabit accusatorem de calumnia. Et sic de aliis calumniis dicendum, si quae recta aestimatione proposito casui pares videbuntur. Secus si in potestate patientis sit, calumniam sustinere, ut si quis patiatur, malitiosum adversarium in pecuniaria causa vincere. Distinguit quoque d. auctor inter injusta pati, et injuriam pati, hanc volens nemo patitur, secus in illa; it: inter perfectam et plenam voluntatem et minus plenam. Sic minus plena et imperfecta voluntas est, cum perturbatione occaecatus mortem sibi irrogari innocens vult, qua ratione inferens injuriam non erit impunis. Injuria autem cum volenti n n fieri dicitur, de plena et perfecta voluntate id intelligendum, quod tamen secundum praecedentia quoque accipiendum. Et exinde consequenter deducitur, quod etiam adversus se quis calumniam committere possit, ut, si volens perire insons in capitali judicio quis fateatur delictum, quo casu judex veritate comperta ipsum reum arbitrarie punire posset, tamquam sui sanguinis et vitae reip. debitae prodigum. Anton. Matth. *d. cap.* 3. *n.* 4. Defunctis etiam inferri posse calumnias, apparet ex *l.* 1. §. 4. *ff. de injur.* Ant. Matth. *d. c.* 3. *n.* 5. sed hoc in articulo diffusior haud ero, cum in sequentibus huc spectantibus quoque occursura sint.

§. 2 Videndum itaque, qualiter et quibus modis committatur calumnia. Hic repeto ex definitione supra *c.* 1. § *pen.* tradita, calumniam consistere in perniciosa dolosaque depravatione et immutatione veritatis juris vel facti. Semper igitur requiritur (1) dolus, ut calumnia facta dicatur, ut patet ex *tt. ff. c. et x. de calumn. tt. c. et x. de jur. cal. l.* 1. §. 1. 3. *et* 5. *ad sct. turpill. l.* 1. §. 2. *simul. vent. nom. in possess. cal. caus.* Ex depravatione et immutatione veritatis autem praesumitur dolus. Prosp. Farin *de poen. temp. qu.* 89. *insp.* 4. *n.* 104. modo commodum vel lucrum non modicum subsit, Farin *d. l. n.* 105. vel vindictae saltem commodum, nam juxta Satyr. vindicta bonum vita jucundius ipsa apud nonnullos. Quod ita procedit, nisi praesumptio doli ex depravatione et immutatione veritatis orta, aliis praesumptionibus elidatur; ut si apparet, depravationem et immutationem veri non contra scientiam et sententiam animi factam, quod quoad depravationem vel immutationem veritatis juris praesumitur, si persona juri contraveniens talis, quae juris ignorantia excusatur, velut miles, foemina, rusticus et idiota, minor, de quibus Don. enucl. *l.* 1. *cap.* 18. *et seqq.* Farin. *de poen. temp. qu.* 89. *insp.* 3. *n.* 47. 49. 51. 54. Fac. *l.* 1. §. 10. *in fin. ad sct. turp.* Et omnis quando jus est dubium; Farin. *qu.* 90. *inspect.* 2. *n.* 102. hoc enim casu excusatio a dolo et lata culpa invenit locum, licet sit doctor juris qui contra facit. Quoad depravationem vel immutationem veritatis facti dolus quoque non praesumitur, si factum antiquum, vel minus notabile, it: si gravis capitis imbecillitas supervenerit homini, vel res probabilis et a fide digna audita, aut factum sit antecessoris vel alterius tertii.

§. 3. Quaeritur autem an hic sub dolo lata culpa contineatur? Resp. voc. dolus etiam latam culpam comprehendere, licet voc. taxativa addita probat. *l. quod Nerva.* 32. *depositi l.* 2. *et* 4. *c. de in lit. jur. l.* 1. §. 1. *ff. si mens. fals. mod. dix. l. contractus.* 23. *de r. j. junct. l.* 1. *c. depos. l.* 226. *de v. s.* Farinac. *de poen. temp. qu.* 87. *inspect.* 1. *n.* 14. *et seqq.* Hillig. in Donell. *l.* 15. *c.* 7. *lit. v.* Del. Rio *ad d. l.* 23. *de r. j. c.* 5. Quod in contractibus quidem, sed non undequaque in delictis admittunt dd. In his enim regulariter sub doli nomine non intelligi latam culpam volunt, Farin *d. qu.* 87, *insp.* 1. *n.* 18. *et mult. seqq.* Paris de Put. *de synd. in verb. tortura. vers. an si n.* 6. Gail. *l.* 2. *obs.* 110. *n.* 2. *per text. in l.* 7. *ff. ad l. corn. de sicar.* Hillig. in Donell. *l.* 15. *c.* 7. *lit. γ.* nisi lata culpa versutiae. Farin. *d. l. n.* 60. multas etiam alias exceptiones tradens. Quicquid tamen hi aliique a Farin. allegati dicant, non absurda videtur mihi sententia Donelli, sentientis, sub dolo regulariter includi latam culpam etiam in delictis in criminibus, nisi aperte constet, aliud sensisse legem, uti *in l. corn. l.* 7. *ff. ad l. corn. de sicar.* ex verbis l. apparet, coerceri dolum tantum, animumque occidendi et datam operam *l.* 1. *pr. et* §. 3. *d. t.* Don. *l.* 15. *comm. c.* 7. Nam ipsa *l.* 7. *ad l. corn. de sic.* quam pro sua opinione adversantes adducunt, regulam in contrarium arguere videtur. Et pro hac Donelli opinione faciunt quoque tradita a moralium dd., ignorantiam affectatam et crassam non tollere voluntarium, sed tantum minuere, Joh. Azor. *tom.* 1. *inst. moral. l.* 1. *cap* 14. *in pr.* Item peccata per ignorantiam affectatam et crassam commissa esse ejusdem speciei, cujus essent, si scienter committerentur, (quamvis hoc non admodum stringat) sive ignorantia sit juris naturalis, Azor. *d. c.* 14. *vers. sexto quaeritur etc.* seu juris scripti divini vel humani, Azor. *d. c.* 14. *vers. septimo quaeritur etc.* contra Cajet. 1. 2. *qu.* 76. *art.* 4. sive ignorantia facti, Azor. *d. c.* 14. *vers. octavo quaeritur etc.* contra Cajet. et Cordubens. Donelli itaque effatum, ut textibus juris et rationi convenientius, merito sequendum. Ratione tamen poenae infligendae ratio suadet, levius puniendam latam culpam quam dolum. Major enim malitia graviorem meretur dolorem. Licet quoad infamiae poenam non ignorem, cum Fulgos. Donellum quoque velle tam propter latam culpam quam dolum infamiam imponi, *lib.* 18. *comment. c.*

8. *per l.* 11. §. *fin. de his qui not. inf. junct. l.* 1. *de dol. et l.* 223. *pr. de v. s.* Quae sententia, uti de jure vera, quod et dn. Brunnem. *in rep. parat. Wesenb. ad tit. de his qui not. inf. quaest.* 8. agnoscit, de lata culpa versutiae tamen loquens, ita sententia contraria aequa, et praxi recepta, dn. Brunnem. *d. qu.* 8. Far. *d. qu.* 87. *insp.* 1. *n.* 34. limitans *n.* 36. nisi infamia ipso jure infligatur. Concludo igitur, lata culpa etiam committi calumniam. Idque eo magis, cum delictum calumniae multis casibus civilibus remediis coerceatur. Sed quoad poenae impositionem in specie calumniae in publ. judiciis factae ex jure Justiniani, quo calumniatores manebat similitudo supplicii, *l. fin. c. de calumniat.* et similibus, existimarem, mitius dicendum, nec propter latam culpam talionem irrogandam, aliamve ordinariam gravem poenam. Fac. *l.* 1. §. 3. *et* 5. *ad sct. turp.*

§. 4. (2) Requiritur ad calumniam depravatio vel immutatio veritatis juris vel facti. Quod fit varie. Veritas juris depravatur et immutatur *vel actu positivo*, affirmando aut ponendo aliquid contrarium juri neganti expresse vel tacite; vel *actu negativo*, negando aut tollendo aliquid jure concessum vel praeceptum. Et hoc s. jus sit naturale divinumque morale, s. gentium, s. scriptum. *Contra jus naturale, divinumque morale calumnia committitur actu positivo, prohibita permittendo jubendove.* Uti Cavades rex Persarum adulteria sine violentia facta permisit, Mela in *chron. p,* 534. sive ut alii communionem mulierum, Micrael. *in syntag. hist. pol. l.* 3. *sect* 9. *qu.* 2. Et apud Persas liberis cum parentibus stupro coire fas fuit. Curt. *de reb. gest. Alex. m. lib.* 8. *cap.* 2. Hinc. Lucan. de rege Persar. cui fas implere parentem, quid rear esse nefas? Huc pertinet Indorum consuetudo, apud quos conjux inter plures dilectissima sese rogo mariti injiciebat, quod factum tamen mire extollit Val. Max. *l.* 2. *c.* 6. inquiens, protrahe in medium cimbricam audaciam, adjice celtibericam fidem, junge animosam Thraciae sapientiam, annecte Lyciorum in luctibus abjiciendis callide quaesitam rationem, indico tamen rogo nihil praeferes, quem uxoris pietas in modum genialis thori propinquae mortis secura conscendit. Scil. ipsi naturae repugnantia delicta suos laudatores inveniunt. Sic omni humanitati contraria est consuetudo in locis maritimis quibusdam, ut bona naufragorum fisco vindicentur, contra quam *auth. navigia c. de furt.* merito attendenda, sed in insula quadam maris baltici adhuc barbarum istum morem vigere ferunt. Ita et legem tulisse legitur Evenus 3. Scot. rex, ut rex prima nocte novarum nuptarum nobilium pudicitiam, nobiles plebejarum praelibarent, utque plebejorum uxores cum nobilitate communes essent, Buchan. *rer. scot. l.* 4. *et* 7. *vel actu negativo praecepta prohibendo.* Quorsum referendum factum cujusdam regis hispani, si vera historia, qui cum a Deo esset castigatus, adeo impatienter id tulisse dicitur, ut injuriam se ulturum juraverit, moxque edixerit subditis, ne proximo decennio Deum adorarent, nec crederent in eum, nec de eo loquerentur. Laus. *in consult. contr. Hispan.* e Mich. Mont. *l.* 1. *c.* 4. *vel permissa sine justa causa vetando.* Ut si certis hominibus sine ratione justa matrimonium interdiceretur; quare non dubito calumniosam fuisse Caligulae caes. prohibitionem Lolliae Paulinae a conjugio perpetuam abstinentiam injungentem. Tranquill. *in calig. c.* 25. Vel si defensio contra vim injustam auferretur; qua occasione mirari subit, dd nonnullos statuere, in casu statuti homicidii poenam infligentis pro homicidio quocumque quovis modo, vel qualiterenimque facto, etiam homicidium pro necessaria defensione includi, a quibus cum aliis recte discedit Farinac. *de poen. temp. qu.* 87. *inspect.* 1. *n.* 55. 56.

§. 5. Similiter *jus gentium calumniis pervertitur, vel actu positivo; dum aut prohibita jure isto malitiose admittuntur,* sicuti Annibal legatos Romanorum sine justa causa rejiciebat, frivole respondens, non esse sibi tempus, inter armorum strepitum legatos audire. Liv. *lib.* 21. conf. Hug. Grot. *de jure bell. et pac. l.* 2. *c.* 18. §. 3. Aut *actu negativo, quando praecepta permissave inhibentur,* quomodo Creon caesos in bello Argivos sepeliri et cremari prohibuit, quam feritatem Creontis merito ultum iit Theseus, terrarumque leges et mundi foedera, uti vocat Stat. *l.* 12. *Thebaid.* defendit. Sed hodie experientia docemur, a Turcis christianorum capita palis imponi, nostrosque jure retorsionis uti, quae foeda spectacula passim in Ungariae limitaneis arcibus cerni dicuntur. Videmus it. consuetudine prava cadavera punitorum tristi tetroque spectaculo in furcis rotisque in medio christiano orbe quae laudabilius tutiusque quoad conscientiam sepulturae traderentur. Et satis aspectus furcarum rotarumque homines admoneret, abstinendum a sceleribus- vid. Hug. Grot. *de jure bell. et pac. l.* 2. *c.* 19. et dn. Brunnem. *in proc. inquis. c. de effect. process. inquis. n.* 43. *Deut.* 21. *v.* 13. Ita calumniose indictio belli post invasionem flagrante bello demum fieret, quamvis et hoc factum hujus aevi exempla testentur. Sic, cum jure gentium permissum sit bellum, malitiose ageret, qui alterum juste bellum alicui inferentem apertis clandestinisve machinationibus impediret. Item cum jure gent. permittatur vastari, rapi, corrumpi res hostiles, Hug. Grot. *l.* 3. *de jure bell. et pac.* §. 1. *c.* 5. male tertius alterum ex hostibus jure suo uti vetaret, si bellum justum gerat, nisi forte intersit tertii singulariter. Sed haec et paulo prius dicta fere spectant vel ad diversos populos, et ad diversa imperia, vel ad summam potestatem obtinentes in suos subjectos. Licet privati quoque tam adversus jus gentium, si v. c. alterius hostem privatis opibus ad bellum per machinationes fallaces instruant, quam adversus jus naturae calumnias exerceant. Quod partim ex seqq. perspicietur, cum ipsa civilia jura super juris naturae principiis multum fundentur.

§. 6. Ulterius itaque lustrandum, quomodo inprimis *jus humanum arctius patens* calumniis invertatur. Hoc quoque calumniis pervertitur *et actu positivo et negativo.* Et quidem (1) ab illis, qui judicia administrant et jus dicunt, (2) ab iis, qui jura interpretantur et consiliis in jure alios juvant, (3) ab istis, qui praeter ante dictos in rep. degunt, negotia gerunt, actus civiles exercent, et controversiis emergentibus in judiciis litigant. Pertinent autem ad hanc classem etiam priores nominati extra respectum istum, quem illis modo attribui. *I. actu negativo* depravatur jus ab iis, qui judiciis praesunt, et jus dicunt, 1. quando justitiam plane denegant, vel 2. differunt, ut si (1) dilationes superfluae non rejiciantur, sed concedantur petenti, cum tamen amputanda sit dilationum materia.

l. 2. *c. de temp. appell.* Scacc. *de jud. l.* 2. *c.* 3. *n.* 49.
69 Quod male in judiciis observari querelae publicae ipsaque experientia demonstrant, judicibus adeo ad dilationes promptis; ut ad nuda partis narrata non primam, sed secundam, tertiam, quartam, quintam, et plures dilationes largiantur, et quidem ex levissimis causis, conf. dn. Brunnem. *d. l.* 1. *c. de dilat.* Hillig.
70 in Donell. *l.* 24. *c.* 6. *lit. d.* Quale saepe iter litiganti animi vel proprii lucri causa susceptum, licet hic procuratorem reliquere potuisset ac debuisset, absentia, vel occupatio certi advocati, licet articulus saepe sine advocati praesentia expediri possit, aut causa primum in judicium deducatur, aut ita comparata sit, ut facile alius instrui possit; nam in medio litis praesertim arduae, documentisque et actis apud advocatum existentibus, rationis est, dare dilationem, sed non
71 saepius nisi adhibita majori cautela. (2) Inhibitio a consiliariis principis fiat, comminando inferiori, ne judicet contr. *l.* 10. *pr. ff. de vi publ.* Paris de Put. *de syndic. de excess. consiliar. vers. excedunt. n.* 6.
72 (3) Indultum moratorium a principe sine causae cognitione concedatur, an scil. debitor fortunae injuria bonis lapsus, an decoctor. *reform. polit. de ann.* 1548. *August. tit. von verdorbenen Kauffleuten*, an debita ita comparata, ut tempora morae ferre queant, vel non,
73 si v. g. forte sint debita mercenariorum, et aeque inopum. Wehner. *in obs. pract. voc. Anstands Briefe*, aut res depositae, commodatae, pignori datae, alimenta debita, Trentacinq. *l.* 3. *pract. resol. tit. de solut. resol.* 1. *n.* 22. 23. Surd. *decis.* 323. an moratorio indulto renunciatum, vel juramento promissa
74 solutio: quibus casibus tamen posse nihilominus principem indulgere inducias, et valere si in rescripto id exprimatur, vel in precibus facta mentio, humanius statuunt Trentacinq. *de resol.* 1. *n.* 24. Anton. Fab. *in cod. l.* 1. *t. t. def.* 20. *n.* 15. Tessaur. *decis.* 186. *n.* 6. et hos allegans Hillig in Don. *l.* 22. *cap.* 9. *lit. m.*
75 Summa enim difficultas excusat a perjurio. Francisc. Viv. *l.* 1. *decis.* 38. *n.* 3. Covarr. *ad c. quamvis de*
76 *pact. in sext. p.* 2. §. 2. *n.* 4. Et juramentum non potest impedire ordinariam principis potestatem. Tessaur.
77 *d. l. n.* 6. (4) Executio suspendatur restitutione in integrum contra sententiam postulata, *cont. c. suscitata*
78 *x. de restit. in integr.* Scil. urgentibus malitiae praesumptionibus, et cautione ab adversa parte praestita, nisi executio irretractabilis. Panormit. *in d. c. susci-*
79 *tata. n.* 8. Quamvis in Pomeraniae judiciis hoc remedium suspendat sententias praestito juramento, secun-
80 dum *visitation-Bescheid. t.* 67. Uti quoque *in ord. summ. trib. Wism. p.* 3. *t.* 6. §. *penult.* provisum, ubi malitiae juramentum praestandum, si gravamina alterioris indaginis et dubia; vel revisione petita, quae ex
81 recess. imp. de anno 1654. regulariter suspensivo effectu caret, §. *nach Berathschlagung*, 124. quem sequitur *ord. summ. trib. Wismar. p.* 3. *t.* 7. §. *fin. vid. supr. c.* 2. §. 21. *n.* 27. *et seqq.* et *c. fin.* §. *ult*
82 *n.* 137. Sive his casibus suspendat inferior judex executionem, sive princeps inferiori mandet suspendere. Guid. Pap. *decis.* 420. *ubi Gloss. lit. b.* Ex plenitudine
83 potestatis posse tamen id principem facere statuit. Sed potius tempestatis plenitudo ista dicenda foret, si si-
84 ne causae cognitione illud fieret. (5) Examen testium proteletur in detrimentum partis contr. *l. c. quando*
85 *c. de test.* (6) Exceptiones dilatoriae diversis vicibus admittantur, ubi scilicet jure aliter provisum, *recess. imper. de anno* 1654. §. 40. *ord. trib. Wism. p.* 2. *tit.* 11. §. 4. nisi de novo emergant, aut ad notitiam rei 86
perveniant, aut judicium retro nullum reddant, aut gravamen successivum contineant, per *c. pastoralis.* 4. *x. de except. c.* 25. *x. de off. jud. deleg.* dn. Brunnem. *in process. civ. c.* 7. *n.* 29. Hillig. in Donell. *lib.* 22. *c.* 9. *lit. ff.* plures exceptiones et limitationes referens. Johan. Baptist. Asinius *in prax.* §. 13. *cap.* 2. Vig. *meth. jur. controv. l.* 2. *cap.* 7. *regul.* 22. *exc.* 4. *et* 11.

§. 7. Vel 3. aliquid aliud contra id quod jure prae- 87
ceptum faciunt, ut si sententia proferatur (1) non in 88
loco publico sed secreto *l.* 6. *c. de sentent. et interloc.* Donell. *l.* 28. *c.* 3. nisi consuetudo alia, Mathesilan. *ad d. l.* 6. *n. fin.* vel necessitas postulet, dn. Brunnem. *in process. civ. c.* 27. *n.* 51. (2) Non de die, sed de 89
nocte, et post solis occasum *c. consuluit. x. de offic. jud. deleg. l.* 2. §. 31. *de orig. jur.* nisi contraria consuetudo, aut partium consensus accedant. Vant. *de nullit. ex defect. jurisdict. ord. n.* 32. Ripa *de noctur. temp. c.* 134. *n.* 30. *et* 45. Menoch. 1. *de a. j. q. quaest.* 62. (3) Non a judice *l.* 3. *c. de sentent. ex per. recit.* 90
nisi illustris *l.* 2. *c. d. t.* quae in re inspicienda judiciorum consuetudo; nec de scripto. *l.* 3. *c. d. t.* Excip. 91
lites vilium personarum et rerum. *auth. nisi breves c. d. t.* nisi consensus partium accedat, Anton. Corser. *sing.* 323. quod in causa modica tantum admittit Vant. *de nullit. ex defect. process. n.* 73. *per l. jus publicum. ff. de pact. et l.* 55. *de legat.* 1. it. nisi interlocutoria, et sententia principis. *l.* 3. *c. de quaest.* Hillig. in Donell. *l.* 28. *c.* 3. *lit. i.* plures limitat. adducens. conf. dn. Brunnemann. *in process. civ. c.* 27. *n.* 46. *et seqq.*
(4) Incerta. §. *curare. instit. de action. t. t. c. de sent.* 92
quae fin. cert. quantit. prof. Donell. *lib.* 27. *comm. cap.* 6. nisi incerta sententia ad acta se retulerit expresse, vel tacite, v. g. condemno te in id quod debes, et quantitas in actis probatoriis sit expressa, secus si in assertoriis: Ant. Corset. *sign.* 305. nisi item judicium sit universale, vel generale, Vant. *de nullit. ex def. process. n.* 3. *et seqq.* vel versemur circa expensas, accessiones et usuras, *l.* 3. *c. de fruct. et lit. expens.* sed de usuris text. *in l.* 59. §. *penult. ff. de re jud.* contrarius. Videmus tamen in judiciis ita quotidie pronunciari. vid. dn. Brunnem. *in process. civ. c.* 27. *n.* 43. Causas mercatorum etiam excipit, cum Rot. Genuens. *decis.* 21. *n.* 6. Hillig. in Donell. *lib.* 26. *c.* 6. *lit. l.* (5) Sine causae cognitione. *l.* 6. *c. de sentent. c.* 93
71. *c.* 11. *quaest.* 3. Vant. *de nullit. ex def. process.* 94
n. 30. *et seqq.* quod ex brevitate temporis praesumitur. Card. Tusch. *lit. s. concl.* 147. *n.* 1. (6) Sine absolutione et condemnatione. *l.* 1. *ff. de re jud.* Dn. Brunnemann. *d. c.* 27. *n.* 28. saltem per aequipolleus. *l.* 5. §. 95
1. *ff. de re jud.* (7) Non conformis libello et petitioni 96
regulariter. Leg. 18. *ff. comm. div.* Casus exceptos vid. 97
ap. d. Brunnemann. *in process. civ. c.* 27. *n.* 23. *et seqq.* Donell. *l.* 26. *c.* 4. et ibi Hill. *lit. a.* ut in criminalibus, in consistorio principis, quando sola facti veritate inspecta procedilur, in accessionibus, si res culpa vel dolo rei perdita, *l.* 63. *ff. de r. v. l.* 18. §. 1. *ff. de dolo.* Imo existimarem, et eo casu, quando 98
v. g. quis peteret 100. quae deposuisset, et ex probatoriis actis constaret, ex mandato 100. deberi, judicem reum in 100. condemnare posse, ad quod facit

doctrina Panorm. *in c. ex animate. x. de judic. n.* 20. ubi scribit, libelli verba pro intentione actoris multum improprie etiam esse accipienda, seque in judi-
99 cio hanc aequitatem velle amplecti. Quae sententia favet abbreviationi litium, quicquid contra disputari
100 posset, maxime si clausula salutaris, peto mihi jus et justitiam administrari, libello adjecta, dissent. li-
101 cet Hillig. in Donell. *d. c. 4. lit. a.* Vel si (8) quacumque alia ratione contra ordinem processus jure constitutum judices agant, nisi forte principes sint, aut
102 sola veritate facti, perspecta procedendum. Et si (9) contra jus constitutionis expresse judicetur, *l.* 19. *ff. de appellat. l.* 2. *c. quand. provoc. non est. necess.* Nam secundum leges judicandum est judici, non secundum motum sui capitis, Paris de Put. *de synd. in verb. judicare. vers. an. judex. n.* 3. v. g. impuberem posse testari, sct. macedon. non prodesse filiisfamil.
103 Donell. et Hilliger. *l.* 27. *c.* 6. *lit. a.* Vel etiam tacite,
104 ut si appellationem seu justam seu dubiam rejiciat,
105 nam in dubio deferendum appellationi cum clausula si et in quantum de jure Lancellot. *de attent. p.* 2. *c.*
106 12. *lim.* 1. Quod et a serenissimo ac potentissimo *electore brandenburg.* constitutum in *March. recess. de anno* 1653. §. 18. exceptionem legitimam repellat etc.
107 Sed non ita, si jus dubium et controversum; hoc enim casu excusabitur judex. Tiber. Decian. *in apolog. contr. Alciat. c.* 19. *n.* 17. quamvis non probem quod *d. l.* addit Decianus ex Innoc. *in c. ne innitaris x. de*
108 *constitut.* Si pro amico judicet. Utcumque enim quaestio intricata et dubia sit, sepositio amoris effectu, quod aequius veriusque sequendum, Menoch. *l.* 2. *praes.* 71. *n.* 38. et graviter Tessaur. *decis.* 89. *n.* 3. soleo ego dicere, quod potius sit casus pro diabolo. *et dec.* 206. *n.* 13. neque puto posse reperiri casum aliquem, qui dici possit pro amico, sed potius pro diabolo, cum det causam ad inferos detrudendi Hillig.
109 in Donell. *l.* 3. *c.* 23. *lit. a.* Si vero in dubia aliqua juris quaestione versemur, v. g. an omnia mulieris bona ad maritum illata pro dotalibus habenda, si non appareat de certa dote constituta, it. an suo haerede existente ante immixtionem dandus curator haereditati, vel si ante immixtionem mortuus, an ejus creditores ad bona haereditaria pervenire possint in praejudicium caeterorum cohaeredum, it. an in remed. c. redintegranda ratione mobilium sufficiat probare possessionem antiquiorem spoliati et novam rei, an etiam probanda sit possessio tempore spolii; in talibus inquam quaestionibus, si in judicio pro altera sententia jam judicatum, vix poterit sine calumnia postea pro altera judicari. Non enim sunt mutanda, quae interpretationem certam semper habuerunt. *l.* 23. *ff. de leg. fac. l. si de interpretatione.* 32. *ff. d. t.* It. si (10)
110 propter delictum levius atrocius judicium instituatur, quod tyrannicum plane, sed sub romanis impp. Tiberio et in sequentibus quibusdam usitatissimum fuit, in abusu praecipue criminis majestatis, quod contra invisos reos ob leviora crimina saepius intentatum. C.
111 Silanum criminis repetundarum postulatum, ne quis necessariorum adjuvaret periclitantem, majestatis crimina adjecta, vinculum et necessitas silendi. Tac. 3. *annal. c.* 66. 67. et de Silio et uxore ejus Sofia. Id 4. *annal. c.* 19. nec dubie repetundarum criminibus haerebant, sed cuncta quaestione majestatis exercita.
112 §. 8. II. *Actu positivo* a judicibus pervertitur jus, e. gr. cum sententiam ferunt (1) parte non citata vel 113
utraque absente, *l.* 47. *princ. ff. de re judic. l.* 7. *c. quomod. et quand. judex.* Don. *l.* 27. *c.* 6. *et l.* 28. *c.* 3. licet in processu pars citata sit, nisi citatio facta ad totam causam. Et principem de plenitudine potestatis contra facere posse scribit ex Alb. Galeott. *margar. aur. c.* 24. *n.* 27. Hillig. in Donell. *l.* 27. *c.* 6. *lit. B.* 114
(2) Die feriato in honorem Dei, aut propter publicam gratulationem indicto, ne quidem partibus consentientibus. Vant. *de null. ex defect. jurisdict. ord. n* 129. Sed feriis in utilitatem hominum introductis renun- 115
ciari potest a partibus. Vant. *d. l.* (3) impossibilia 116
injungendo, *l. fin. ff. quae sent. sine appell. resc.* ut si post multos annos bonis haereditariis distractis et deperditis confectio inventarii praecipiatur, it. cum (4) 117
superiores judices contra *tit. c. ut lite pendent. vel. post. provoc. non lic. imp. suppl. nov.* 113. in medio litis in praejudicium partis mand. ad judicem causae emittunt. Quod limit. nisi ob publ. utilitatem fiat, 118
dn. Brunnemann. *ad l. fin. c. si contra jus etc.* vel propter negligentiam malitiamque judicis opus sit mandato. d. Brunnem. *ad l.* 2. *c. ut lit. pend.* (5) Inferio 119
res judices ad superiorem injusta jussa lite pendente in praejudicium partis data, vel contra utilitatem publicam decernunt, iisque parent. contr. *nov.* 113. *t. t. c. ut lit. pend. l. fin. et t. t. c. si contr. jus vel util. publ.* Paris de Put. *de synd. de excess. cons. vers. excedunt. n.* 11. (6) Princeps rescripta contra utilita- 120
tem publicam emanare facit, *per t. t. c. si contr. jus l. util. publ.* quo pertinet dictum Baldi in *c. intellecto. x. de jurejur.* imperium non esse in marsupio principis, ita, ut ejus jura pessumdare et instar pecuniae per fenestras ejaculare liceat, Reinking. *l.* 1. *cl.* 2. *c.* 8. *n.* 74. nisi plane sit herile imperium parentium voluntate.

§. 9. Et tantum de primo hominum genere pro instituto praesenti. Venio nunc II. ad secundum genus 121
hominum vid. supr. §. 6. qui sunt interpretantes jura et consiliis alios in jure juvantes. Quamvis enim Ti- 122
berius Decianus in *apol. contr. Alc. c.* 1. *n.* 1. *e Cicĕron.* scribat, quatuor esse Jctorum munera, videlic. judiciorum et actionum formulas ex jure praescribere; cautiones partionibus, testamentis atque aliis privatorum negotiis dictare: leges atque hominum voluntates interpretari; demum et de singulis, quae in legibus aut prorsus omissa, aut ambigue scripta sunt, ex bono et aequo respondere; videtur nihilominus rem absolvi posse interpretatione juris et consilii submi-
nistratione. A Jctis igitur peccatur. I. *Actu positivo* 123
si vel. 1. *circa interpretationem contra leges bonae* 124
interpretationis malitiose (1) conjungenda separent. *l.* 125
incivile. ff. de leg. (2) rigorem verborum sententiae 126
praeferant et rationi, *l. scire leges. ff. de leg. l.* 18. *d. t.* nisi rigor manifestus, ut in *l. prospexit. ff. qui manum. lib. non fiunt.* (3) Sine ratione urgente a 127
proprietate verborum recedant, vid. Reinking. *de reg. sec. et eccles. l.* 2. *cl.* 2. *cap.* 11. Donell. *l.* 1. *comment. cap.* 13. 14. 15. Matthaeac. *de via jur. l.* 1. *c.* 128
50. *n.* 14. *et l.* 2. *c.* 1. 2. 3. aliique passim citati ab Hillig. in Donell. *d. cap.* 13. 14. 15. vel 2. *circa consiliorum subministrationem jus aequumque circumveniant. l.* 5. *c. de legib.* Quo referendae omnes cau- 129
telae, quae advocatis et Jctis honorem quidam in hoc mundo conciliant, sed in aeternam praecipitant per-

130 nicium. Qualis est, ut reus exceptionem fori non competentis post sententiam opponat, totumque ita processum nullum reddat, e Laufranc. *in prax. de recus. n.* 1. Rosbach *in process. civ. tit.* 40. *n.* 22. Quod tamen intelligendum in casu quando jurisdictio non prorogata. It. ut de jure suo in re aliqua diffi-
131 dens curet se diffamari, et postea generale judicium fundet contra quosvis jus in re praetendentes. Hillig. in Donell. *l.* 20. *c.* 4. *lit. a.* de quibus et simil. conf. Caepoll. et Tennin. *in tract. cautelar.* passim vid.
132 supr. c. 3. §. 5. II. *Actu negativo*, ut si affirmatam in jure sententiam consulendo negent Jcti, ceu fecisse videtur Johan. Vincent. Hondedaeus *vol.* 2. *conf.* 93. *vol.* 2. *cons.* 79. volens successioni uxoris *ex auth. praeterea.* locum non dari, quam si alias viduae mendicandum foret, ref. Hillig. in Donell. *l.* 9. *c.* 1. *lit.*
133 *o.* Vel contra communem sententiam respondeant, Decian. *in apol. contr. Alciat. c.* 15. *n.* 41. Fac. trad. Pan. *in c.* 1. *x. de postul. praelat. n.* 24. *et* 25. *l.* 1. *in fin. princ. ff. de off. quaest, l.* 4. *pr. ff. de his qui not. inf. l. ita* 51. *pr. verb. vulgo dicitur. ff. ad. l. aquil. l.* 12. §. 27. *ff. de instr. leg. c. sunt nonnulli.* 25. *c.* 16. *qu.* 1. *c. ne innitaris* 5. *x. de constit. c.* 1. *x. de decim. c.* 2. *x. de presbyt. non bapt. c. nosimus.* 27. *de v. s.* modo opinio communis non sit notorie
134 falsa aut iniqua, Panorm. *ad c. ut debitus.* 59. *x. de appell. n.* 29. Reinking. *de regim. sec. et eccl. l.* 2. *cl.* 2. *cap.* 11. *n.* 37. Sarmient. 2. *select. interpret. c.* 10. *n.* 3. Quae autem si t opinio communis, vid. apud Reinking *d. c.* 11. *n.* 37. et Hillig. in Donell. *l.* 26. *cap.* 2. *lit. a.* qui existimat non numerum sequentium illam facere, sed si plures ex professo tractantes consentiant.

§. 10. III. Praeter ante memoratos quoque a caeteris in republ. degentibus varie juris veritas invertitur
135 tam in judiciis, quam extra ea. *In judiciis I. actu*
136 *positivo*, ut si 1. *vel actio incompetens, vel aliter*
137 *iniquo modo intentetur*, v. c. (1) ratione atrocis injuriae, vel vis publicae, crimen factae pacis; (2) si
138 venditor re tradita et fide habita de pretio rei vin-
139 dicatione rem venditam ab emptore avocare velit, *l.*
140 141 12. *c. de r. v.* nisi dolo emptoris inductus ad con-
142 trahendum venditor. *l.* 7. *pr. ff. de dolo malo.* (3)
143 Si actione mandati agens casum sibi praestari petat, contr. *l.* 13. *c. mandat.* nisi culpa casum praecesserit, per trad. d. Brunnemann. *in repet. parat. Wesenbec. ad tit. commod. qu.* 10. aut aliter convenerit. (4) Si actione doli agatur cum alia agi posset, *l.*
144 1. §. 1. *de dolo.* (5) Si actio injuriarum civilis cum criminali cumuletur, per *l.* 7. §. 1. *de injur.* dn. Brunnemann. *in repet. parat. Wesenbec. ad tit. de injur quaest.* 34. *junct. quaest.* 66. *ad tit. de judic.* 2.
145 *Vel exceptiones injuste opponantur*, veluti (1) excep-
146 tio metus ex dignitate personae; contr. *l. ad invi-*
147 *diam c. de his quae vi et met. caus.* (2) Exceptio judicati victo quidem in judicio petitorio, sed postea confessoria vel negatoria agenti, contr. *l.* 12. 13. 14. *ff. de except. rei judic.* Si (3) exceptiones e. gr. com-
148 pensationis, solutionis, etc. altioris indaginis executivo processui objiciantur, nisi irretractabilis executio, ubi altioris indaginis exceptio admittenda, ut in matrimonialibus, confer. Hillig. in Donell. *l.* 22. *c.*
149 8. *lit. i.* it. si (4) exceptiones dilatoriae diversis vicibus, ubi aliter jus est, vel post litem contestatam proferantur, nisi in casibus exceptis vid. sup. h. *cap.* §. 8. nominatione possessoris post litem contestat. fiat, dn. Brunnemann. *in process. civil c.* 11. *n.* 1. *et* 150
seqq. Si it. (5) exceptiones peremptoriae ante litem contest. promantur, nisi sint intentionis, litis finitae, privilegiatae et anomalae, notoriae, et in continenti probabiles, per *c. super quaest.* 27. *pr. x. de off. jud. deleg. c.* 1. *de lit. contest. in* 6. *c. quoniam.* 10. *de fil. presbyt. ord. cam. p.* 3. *tit.* 27. §. 1. vid. Hillig. in Donell. *l.* 22. *c.* 8. *lit. I.* Bover. *sing.* 52. *n.* 9. Menoch. *de a. j. q. cas.* 19. Gail. *lib.* 2. *observ.* 17. *n.* 2. 3. Asinius. *in prax.* §. 13. *c.* 3. *n.* 2. Maranc. *p.* 6. *n.* 9. *n.* 13. *et* 14. Dn. Brunnemann *in process. civ. c.* 6. *n.* 5. 6. Confer. Marc. Ant. Blanc. *de except. lit. ingress. imped.* qui tractatus insertus est 151
tract. de compromissis. *vel* 3. *alias jure prohibita*
petantur, uti si (1) lite pendente rescripta a princi- 152
pe ad impediendum justitiae cursum impetrentur, contr. *tit. c. ut lit. pend. nov.* 113. nisi negligens 153
inferior, vel suspectus, vel malitiose rem extrahat, ut promotorialibus sit opus, vel acta primae instantiae edenda, dn Brunnemann. *ad l.* 2. *c. d. t.* vel ob utilitatem publ. supplicetur, dn. Brunnemann. *ad l. f. c. si contr. jus.* et licet hoc jus c. *ut lit. pend.* in 154
desuetudinem quidam abiisse velint, recte tamen contra eos sentit dn. Brunnemann. *ad d. l.* 2. *c. ut lit. pend.* (2) Si liberi a parentibus, vassalli a dominis, 155
famuli a dominis, juramentum calumniae praestari petant, dn. Mevius *p.* 3. *decis.* 288. Donell. *l.* 24. *c.* 21. ubi tamen in camera non servari dispositionem juris feudalis quoad hoc notat Hillig. *lit. f.* ex Ruland. *p.* 1. *l.* 2. *c.* 14. *n.* 12. It. si (3) ab aliquo ut ti- 156
tulum possessionis suae edat, postuletur, nisi in casu *l. cogi. c. de haer. pet.* aut in beneficiis ecclesiasticis *c.* 3. *de offic. jud. ord. l.* 6. aut in casu. *l. incivilem. c. de furt.* aliisque exceptis casibus, de quibus Tusch. *lit. t. concl.* 539. Riccius *decis. collect.* 61. aliique citati a dn. Brunnemann. *ad l. cogi. c. d. t. vel.* 157
4. jure vetita allegentur, ut si leges falsae vel correctae et antiquatae pro decisione causarum adducantur, contr. *l. fin. ff. de fals.* Paris de Put. *de synd. de* 158
excess. advocat. vers. advocati, n. 11. nisi lex abrogata propter rationem ipsius allegetur, dum et ipsa ratio non sit antiquata. Panorm. *in c. novit. x. de judic. num.* 23. *II. Actu negativo*, quoties quis se ad
id teneri negat, ad quod jure tenetur, idque praesta- 159
re ideo recusat, uti si quis positionibus in crimina- 160
libus indistincte respondere repugnet. vid. Anton. Del Re *de jur. calumn. c.* 14. *n.* 78. Illic. Umm. *ad proces. disputat.* 13. *th.* 2. *n.* 5. et simil. *Extra judicia* 161
juris veritas depravatur *actu positivo*, quando e. c. vi rescripti prave extorti rei possessio occupatur et defenditur, contr. *l. meminerint. c. unde vi.* it. si sententia juris circumventione subtili eludatur, ut si quis filiofam. non nummos, sed frumentum mutuo det, quo filiusfamil. id distrahat et pecunia utatur. ne sct. macedon. obst. *l.* 7. §. 3. *ad sct. macedon.* Vel *actu*
negativo, ut si quis jus constitutum et usu receptum 162
obtinere neget, quo alter decipiatur; vel edicta proposita corrumpat. *l. penult. pr. ff. ad l. cor. de fals.*

§. 11. Hactenus de juris depravatione. Ulterius videndum, quomodo et qualiter facta depravetur. Hoc 163
fit *vel falsa affirmando expresse vel tacite.* Quo spe- 164

165 166 167 168 169 170 171 172 173 174 175 176 177

ciant diffamationes super statu, debitis, possessionibus, dominiis aliisque juribus, contr. *l. diffamari. c. de ingen. manum.* Falsorum criminum accusationes. *l. 1. §. 1. ad sct. turpill.* Falsi testamenti scriptiones recitationesve. *l. 2. ff. ad l. cornel. de fals.* Falsi nominis vel cognominis asseverationes, *l. 13. pr. ff. d. tit. l. un c. de mutat. nomin.* praelationes dici in pignorum obligationibus. *l. 28. ff. ad l. corn. de fals.* assertio falsi testimonii, *l. 27. pr. et §. 2. ff. d. tit.* Suppositio partus *l. 19. §. 1. et l. 20. §. 1. ff. d. t.* Imitatio chirographi alieni. *l. 23. ff. d. tit.* falsi in tabulis publicis conscriptiones. *l. 16. §. 6. ff. d. tit.* It. si mulieres scientes prudentesque se praegnantes non esse nihilominus se gravidas esse contendant, ut in bonis hereditariis maneant, *l. 1. §. 2. ff. si mul. ventr. nom. in poss. cal. caus. esse dic.* Si ex falso facto actio civilis contra alium moveatur, *l. 1. pr. l. 3. §. 3. ff. de calumniator.* alia exempla *in l. 8. l. 9. pr. §. 1. et l. 25. l. 23. l. 38. l. ult. ff. de dolo mal.* Si famosae picturae et imagines proponantur, *ref. polit. de anno 1548. artic. 34. §. 1. et 2. ord. polit. de anno 1577. c. 77. §. 2. et 3.* Si falso tristia nuncientur, ut alter ad vilius vendendum permoveatur. Si simulati contractus celebrentur, ut si cessio contra legem anastasianam tegatur mero mandato, si creditum transferatur in potentiorem sub praetextu debiti solvendi, quod alias, si res vere geratur, licet. dn. Brunnemann. *ad l. 2. c ne lic. potentior. patroc. litigant. praestar.* Si venditio domus veletur contractu pignoratitio, vel locatione conductione, ne vicinus vel agnatus iis in locis, ubi jus retractus viget, jure congrui uti possit; vel agnatus proximior in fraudem remotioris suum nomen accomodet, emptionis venditionis contractui revera fundum alio emente: si actor plus petat re, loco, tempore vel causa; si maritus cautione data in fraudem creditorum fateatur ingentem dotis quantitatem, quod hodie quotidie fieri contingit: si judex insontem condemnet. Sed quid si judex noverit innocentem, acta vero et probata nocentem arguant? Resp. judicandum secundum acta et probata communius volunt Didac. Covarr. *l. 1. res. 1.* Francisc. Vivius *decis. 187. l. 1.* Dominic. Soto. *de j. et j. quaest. 4. artic. 2. l. 5.* Johan. Baptist. Asinius *de exsec. §. 3. c. 1. n. 14. et c. 7. et seqq.* Gutierez. *l. 2. can. qq. c. 29.* D. Thom. *2. 2. qu. 67. artic. 2. et quaest. 64. art. 3. ad 3.* Guid. Pap *decis. 29.* Paris de Put. *de synd. in verb. judicare. vers. an judex* Marc. Anton Blaneus. *de compromiss. quaest. 9. n 27.* aliique, quos citant Hillig. in Donell. *l. 26. c. 3. lit. p.* et Johann Azorius *inst. moral. p. 3. l. 2. c. 2. vers undecimo quaeritur.* et Covarruvias *d. c. 1. n. 6.* Roland. de Commiss. *p. 1. l. 2. c. 19. n. 7. et seqq.* contra Coras. *4. miscell. 20.* Baro. *ad l. 6. ff. de off. praesid.* Lyclama *2. membr. ecl. 2.* Ventur. de Valent. *parthen. litig. 2. c. 8. n. 12. et sequentib.* quos allegat Hilliger. *d. l.* et citati a Covarruvia. *d. c. 1. n. 3.* Azorio *d. c. 2.* Prior sententia probabilior videtur, adhibitis temperamentis a Covarruv. *d. c. 1. n. 9. vers. septimo.* Johanne Azor. *d. c. 2.* et Hillig. in Donell. *l. 26. c. 1. lit. k.* traditis, scilic. ut tali casu, si commode possit, judex deponat officium, aliisque vel superiori committat, ipseque de innocentia testimonium proferat, omnemque moveat lapidem, ut falsae probationes et rei innocentia detegatur, imo ut si commode et absque scandalo fieri possit, fugam rei procuret, quae praesertim in criminalibus locum habent, in quibus magna ratione; contra conscientiam judicetur, Hillig. in Donell. *l. 26. c. 3. lit. 8.* Exceptionem statuunt in summo principe, Covarruv. *d. c. 1.* Paris de Put. *d. l. n. 4.* Guid. Pap. *dec. 29.* Azor. *d. c. 2. in fin.* et in suprema ejusdem curia Guid. Pap. *d. decis. 29.* quem refutat Covarruv. *d. res. 1. n. 7. vers. tertio.* sed defendit Menoch. *l. 2. de a. j. q. cas. 98. n. 13.* It. Si judex promittat veniam delinquenti, si sponte confiteatur delictum, Covarruv. *l. 1. var. resolut. cap. 2. n. 16.* quod judicem facere posse tamen statuit cum Geminian. Archidiac *ad c. nos in quemquam. c. 2. quaest. 1.* referente, sed non probante Hippol. de Marsil. *sing. 177. n. 4.* Pertinent huc omnes in facto falsae allegationes, exceptiones et defensiones, quales deprehenduntur, si directo plane contrariae allegentur, Covarruv. *l. 1. var. resolut. c. 2. n. 2.* vel etiam indirecto, Covarruv. *d. l.* ubi exemplum, si quis conventus actione personali ad centum ex mutuo, excipiat, seipsum dicta centum actori Romae solvisse 20. die martii, et eodem die actorem Burgis pactum ei fecisse de non petendo, quorum alterum falsum esse necesse sit. Possent tamen et hae exceptiones interpretatione salvari, cum reus potuerit Romae actoris mandatario dicta die solvisse, et eadem per pactum de non petendo liberatus esse Burgis. Aliud autem dicendum, si manifesta intentio excipientis, actorem una die Romae et Burgis fuisse, quamvis discretus judex hoc quoque casu non statim rejicere deberet reum, vid. hac de re Hillig in Donell. *l. 22. c. 8. lit. b.* It. si filiusfam. se patremfam. minor se majorem affirmet, *l. 1. c. ad sctum. maced. t. c. si min. se maj. dix.*

178 179 180 181 182 183 184 185 186 187 188

§. 12. *Vel vera negando*, quae promptissima calumniandi ratio praesertim in judiciis, ut tabulae forenses pro primo principio venditent reg. si fecisti nega. Quo facit dictum Baldi, advocatos semper negare piper esse nigrum, et aliquando dicere album, ref. Parid. de Put. *de synd. de excess. adv. vers. advocati. num. 22.* Gnari quippe, ita regulariter onus probandi in adversarium devolvi, cum negantis factum per rerum naturam nulla sit probatio, *c. quoniam contra x. de probat. l. actor. 23. c. eod.* negativaque eo ipso probetur, quod contrarium non probatur. Franc. Herculan. *in tr. de prob. negativ. n. 1.* plures limitationes per tot. tract. recensens. Quo onere saepe obruitur adversarius, ut propter defectum probationis succumbere necesse sit. Exempla ejusmodi negationum, si conventus actione de pauperie, neget suam esse quadrupedem, *l. 1. §. 15. si quadr. paup.* vel aquilia, damnum datum, *l. 4. c. ad l. aquil. l. 23. §. 10. ff. eod.* vel noxali, servum in potestate sua esse neget. *l. 21. ff. de nox. action.* vel rei vindicatione, se possidere inficietur. *l. fin. ff. de r. v.* vel hypothecaria, neget rem esse ejus, cujus esse actor asseverat *auth. item possessor. c. qui potiores in pign.* vel condictione certi ex mutuo, aut chirographaria scripturam numerationemve, vel i actor apocham abneget, *auth. contra qui propriam. c. de non num. pecun.* si condictione indebiti pulsatus neget solutionem, *l. 25. ff. de probationib. c. fin. x. de solut.* si socius se socium, *l. 21. §. 1. ff. de re jud.* fidejussor fidejussionem, *l. 10. §. 1. de fidejuss.* Gomez. *l. 2. resol. 13. n. 14.* reus condemnatus in executione se habere res mobiles neget. Donell. *lib. 27.*

cap. 3. *post. lit. y.* si maritus ad restitutionem dotis conventus neget se maritum, dn. Brunnemann. *rep. parat.* Wesenb. *ad tit. sol. matr. qu.* 11. si mulier marito ejus bona obligante dissimulet sua esse, *l.* 5. *c. ad sctum. vellej.* Si denique alius reus intentionem actoris, vel narrationem facti, aut quaesitum cui respondendum inficietur. *An vero semper negatione viri facta depravatur immutaturque veritas?* Azor. resp. quod non. Ponatur, interrogari aliquem super crimine in judicio, juris ordine non servato; si forte id fiat a judice ad specialem inquisitionem absque sufficientibus indiciis procedente, tali casu ex sententia Azorii poterit sine mendacio reus respondere, se nihil scire de crimine isto, vel se non commisisse crimen istud. Cum sustineat judex personam privatam et publicam, et quatenus persona publica est, interrogatio ejus stricte accipienda sit juxta leges; illo modo vero interrogaret judex praeter jus; et cum interroget, nosti vel fecisti illud crimen? intelligenda sit ita quaestio, nosti vel fecisti crimen, quod ad hoc judicium possit scilic. pertinere. Responsio itaque accipienda, non feci, non novi crimen, quod ad hoc judicium forumve pertinet. Azor. *p.* 3. *instit. moral. l.* 13. *cap.* 25. cui convenire apparet Covarruv. *l.* 1. *var. resol. cap.* 2. *n.* 2. Flores Diez. de Mena. *l.* 1. *pr. qq.* 18. *num.* 53. Quotiescumque igitur juris ordine non servato quis interrogatur, vel quoties jus interrogandi non habet interrogans, recte dicto modo negare quaesitum posset interrogatus. Aliud exemplum, si in generali inquisitione ipse delinquens interrogetur de delicto ejusque auctore, an poterit respondere, se nescire? Ratio dubitandi, quia judex habet jus interrogandi, ideoque contra justitiam agit, qui jure interroganti veritatem fateri non vult. Sed judex habet hoc modo jus interrogandi ut testem, non vero ut reum, nemo autem contra seipsum testari, et se prodere tenetur. Ideoque recte negabit interrogatus, non novi, scilic. ut testis, conf. Azor. *p.* 3. *institut. moral. lib.* 13. *cap.* 16. Aliud e. quando quis interrogatur de sociis in generali inquisitione, plane indistincte poterit negare se scire, Azor. *d. cap.* 16. Sed in specieli ita demum recte negabit, si tale delictum, in quo non licet judici quaerere de socio. Licet autem in crimine adulterii, stupri, majestatis, falsae monetae, per trad. Salicet. *in l. fin. c. de accus.* conf. Azor. *d. l.* 13. *cap.* 16. Quamvis autem Bajard. ad Clar. de consuetudine asserat, in quocumque crimine posse interrogari reum de sociis, §. *fin. quaest.* 21. *num.* 24. Id tamen de consuetudine Italiae intelligendum. Nam in aliis locis inhaerendum juri communi, quousque de contrariis moribus constet. *Ast quaeritur, an positio partim vera partim falsa in totum negari possit?* Distingu. inter positionem continentem qualitatem et quantitatem. Primo casu concedunt, communiter negari posse. Panorm. *in cap.* 1. *x. de plus petit. n.* 15. Gail. *l.* 1. *obs.* 82. *n.* 17. quod limitat Graev. *ad dict. observ.* Gail. *num.* 6. in summi principis consistorio, citans ad id Mynsinger. *cent.* 2. *observat.* 55. qui tamen id non dicit specialiter ad hunc casum, sed loquitur indistincte. Secundo casu Panorm. *d. l.* Gail. *d. l. n.* 18. Capell. Tholos. *decis.* 207. aliique citati a Covarruv. *l.* 1. *var. res. c.* 2. *n.* 5. volunt, non posse negari totam positionem, sed partem liquidam, quam liquido se debere scit reus fatendam, quod in cam. imper. servatum testatur Myns. *d. observ.* 55. pro qua opinione fac. text. *in l.* 209. *ff. de v. s. l.* 9. §. 5. *l.* 20. §. *penult. et ult. de interrog. in jur. fac. l.* 78. *pr. de leg.* 2. *l.* 7. *pr. de except. rei jud.* Contraria tamen sententia, posse scil. totam positionem negari, communior, Covarruv. *d. n.* 5. Graev. *ad d. observat.* Gail. *n.* 5. pro qua text. *in l.* 13. §. 3. *de reb. dub. et urg. l.* 239. §. *f. d. v. s. l.* 20. §. *pen. ult. et ult. de interrog. in jur. fac.* et hanc late probat Covarruv. *d. l.* declarans, ut negans non sit mendax neque perjurus, peccet, tamen, quae declaratio aequa. Exigit enim christiana aequitas et bona fides, ut ingenue quis fateatur, quantum adversario debeat, nec alienum sine justa causa detineat, actorique laborem circa probationes faciat. Mendax vero et perjurus taliter negans non censendus. Haec enim crimina simplici taciturnitate non committuntur. Et cum duae sint interrogationes hoc casu, una explicita, altera implicita, ad explicitam respondisse existimandus est. Cum etiam alias regulariter oratio negativa majoris summae de minori non sit interpretanda; praesertim cum in praesenti agatur de delicto quod ut evitetur mitior amplectenda interpretatio. Covarruv. *d. n.* 5. *vers. secundo asseram. vel alia ratione verum infringendo et occultando.* e. gr. si in precibus, it. ubicumque quis tenetur ad respondendum, verum reticeatur; si testamentum vel rationes et libri publici aliaque instrumenta celentur, delentur, illinentur. *l.* 26. *l.* 16. *l.* 2. *ff. ad l. cornel. de fals.* Si merces, ut majoris ponderis sint vel mensurae longioris, quae tamen rursus decrescat, corrumpantur et falsificentur vid. *recess. imper. ratisbon. anno* 1594. §. 126. *recess. de anno* 1693. §. 64. *et seqq. ordin. pol. de anno* 1577 *tit.* 21. *et* 24. *recess. imper. august. de anno* 1500. *tit.* 23. *recess. imper. august. de anno* 1551. §. 85. et *seqq. l.* 3. §. 1. *de crim. stell.* Anton. Matthaei *ad l.* 48. *ff. t.* 7. *cap.* 1. *n.* 15. Ubi recenset plura, ut si piperi pulvis, farinae arena, vino calx, butyro sevum misceatur, si aromata loco subterraneo condantur, vel alias humidiora reddantur, ut augeatur pondus, si pannis vilioribus falsa sigilla appendantur, si summa parte sacci vel calathi poma decumana collocentur, ima parte putria et austera, vid. id. *ad l.* 47. *ff. tit.* 13. *cap.* 1. *n.* 6. Si res venalis dolose exornetur, ut emptor cupidus insaniat, si vendituro majus pretium offeratur, non ut ematur, sed ut alius hiatus inducatur ad emendum, si divitiae simulentur ad contrahendum aes alienum. Quae et paulo prius post *n.* 207. relata ad duo praecedentia membra quoque diverso respectu referri possunt. Item si promissis non stetur, modo non sit justa non servandi causa, ut si summa difficultas superveniat, quo casu nec perjurium incurritur, si debitor non ad diem statum solvat. Covarruv. *in c. quamvis p.* 2. §. 5. *n.* 4. *fac. text. in l.* 21. 22. 23. *ff. de usuris. c.* 5. *x. de usur.* Ita si captus et data fide de redeundo etiam sub juramento dimissus probabiliter timeat, sibi mortem per damnationem injustam instare, si redeat, non tenebitur servare promissa. Panorm. *in c. inter alia x. de immunit. eccles. n. fin.* Quamvis enim non liceat alicui mentiri aut perjurum esse, ut ab iniqua morte liberetur, omneque juramentum servandum sit, quod absque detrimento aeternae salutis servari potest, per reg. *c. cum contingat. x. de jurejur.* contra tamen non tenetur quis servare juramentum, aut promissioni stare, quando exinde sine justa causa se opponit verosimili mortis periculo: cum unusquis-

moniosus quis praesumitur eo ipso, quod succubuit. n. 257. nisi appareat causa excusandae calumniae ut si dubia quaestio, vel opinio magni doctoris aut collegii pro victo militet, vel semiplene probaverit, quod lim. n. 260. 262. actor plus debito petierit. n. 258. et seqq. Sed an victus, qui juramentum calumniae praestitit, praesumitur calumniatus. n. 263. quod aff. n. 264. et seqq. non plane excluso judicis arbitrio. n. 268. juramentum calumniae non aestimatur uno obulo. n. 267. et ab expensis ratione victoriae nunquam liberat. n. 269. judex tenetur expensas petitas adjudicare. n. 270. secus si non petitae, ubi liberum est adjudicare vel non. n. 271. condemnatio in expensas et damna fit plerumque indefinitive. n. 272. sed expensae retardati processus non eo usque differuntur. n. 273. ut in specie c. 5. x. de dol. et cont. n. 274. quomodo ejus cap. dispositio vitanda. n. 275. quibus remediis cogendus ad restitutionem harum expensarum frustrator. n. 276. quandoque calumniatori restituuntur expensae. n. 277. Expensae et damna quandoque debentur jure actionis cujus rei effectus. n. 278. An tales expensae contumaciae. n. 279. an ex statuto ratione victoriae debitae. n. 282. an criminalis judicii. n. 281. an ratione plus petitionis. n. 280. de taxatione expensarum remissive. n. 283. per damna quid hic intelligatur. n. 284. indemnis etiam servatur calumniis laesus per viam denunciationis evangelicae n. 285. et seqq. §. 7.

Vel III. poenaliter coercebitur calumniator. n. 292. scil. ut. 1. ipsi pro calumnia jus vel beneficium auferatur. n. 293. Sic (1) in r. v. possessionem reo negante in actorem transfertur possessio. n. 294. 297. quae ad id requiruntur. vid. n. 299. et seqq. idem in eo, qui falso alium possessorem nominat. n. 295. sed hic omnem actionem amittit si potentiorem nominet. n. 296. remedium l. fin. de r. v. ad publicianam et utiles vindicationes quoque pertinet. n. 309. practica Angeli reo possessionem negante actor petat se immitti. n. 309. et seqq. (2) si hypothecaria conventus neget rem in bonis pignus constituentis esse vel fuisse tempore constitutae hypothecae, contrario probato transferetur possessio. n. 312. qualis in eo processus. n. 311. (3) Dominus servum a qui damnum datum in potestate esse negans et convictus detracta noxae deditione condemnatur in solidum. n. 315. modo non juramento res decisa. n. 316. quod ad praecedentes et similes casus extenditur. n. 317. idem, si actione de pauperie pulsatus neget quadrupedem suam, nam et sic convictus damnatur in solidum. n. 318. (4) fidejussor fidejussionem negans perdit beneficium divisionis. n. 319. et ordinis. n. 320. (5) Socium maritumve se negans amittit beneficium competentiae. num. 321. 322. (6) an negans debitum perdat beneficium cessionis bonorum. n. 323. et seqq. (7) conventus condictione indebiti solutionem negans, si contrarium appareat, devolvitur in ipsum probatio quod debitum acceperit, licet super negatione solutionis delatum juramentum. n. 327. et seqq. (8) Chirographum negantis vel numerationem, his probatis aliter quam per juramentum solutionis exceptio non auditur. n. 329. et seqq. nisi poenituerit re integra n. 331. contractu negato exceptiones exinde fluentes non admittuntur, nisi onus probandi suscipiatur a reo. n. 332. declarantur enumerati casus, nisi re integra poenitentia subierit, qua admittenda usque ad sententiam super mendacio. n. 333. et seqq. (9) debito negato eoque in genere probato super quantitate statur juramento actoris. n. 336. (10) Vassallus inficians feudum vel qualitatem vel partem convictus perdit feudum. n. 337. quod extendunt ad emphyteusin. n. 338. (11) Poena ex l. si quis major. 41. c. de transact. et quae requirantur. n. 339. et seqq. (12) Malitiosus precator caret impetratis. n. 343. etiam in diversis capitulis ubi veritas narrata. n. 344. sive justitiae rescriptum, sive gratiae. n 345. quod in justitiae rescriptis limitatur. n. 346. quomodo judici in exceptione sub et obreptionis procedendum. n. 347. id male observatur. num. 348. de plurib. cas. huc spectantibus remiss. num. 349. limitatur regula in initio §. huj. proposita si damnum irreparabile. num. 350. §. 8.

Vel ut. 2. calumniator in utilitatem adversarii civilem poenam pendat. n. 351. Ut (1) in l. aquilia negans damnatur in duplum n. 352. 354. nisi juramento res decisa, vel reum poeniteat re integra. n. 353. duplum quando petendum. n. 355. (2) Reus legatum pium abnegans in duplum convictus nec poenitens damnatur. n. 356. (3) Idem in depositi miserabili, ubi sufficit delatio juramenti. n. 357. 358. (4) Manum negans vel numerationem convictus perseverans duplum solvit, simplum si res juramento decidatur. n. 359. apocham negans duplum praestare tenetur. n. 360. Refertur huc (5) condemnatio in aestimationem litis ejus, qui se obtulit liti. n. 361. item (6) duplicatio temporis in plus petitione. n. 362. et seqq. ubi quantum duplicandum et quomodo. Hanc poenam non incurrit (1) fugitivum debitorem conveniens. n. 368. (2) poenitens. n. 369. cui aequius et melius poenitentia ad sententiam super isto articulo conceditur. n. 370. et seqq. ut tamen expensas refundat. n. 373. (7) Amissio debiti (2), in casu l. fin. c. de plus petit. n. 374. (2) in casu l. un. c. de his quae potent. nom. tit. n. 375. quo (3) referenda privatio feudi, si vassallus in judicio calumniose domino noceat. n. 376. §. 9.

Vel ut 3. alia poena inprimis criminalis calumnianti bus infligatur. n. 377. Manet autem eos (5) infamia quandoque. n. 378. ipso jure, exempl. n. 379. et seqq. vel per sententiam. n. 383. et seqq. quod limit. n. 389. et seqq. §. 10.

(2) Poena arbitraria pro qualitate calumniae. n. 392. Et l. poena falsi n. 393. quae arbitraria. n. 394. qua tenentur (1) utentes falso instrumento scienter in judicio, quorum poena gravior si ipsi fabricatores. n. 395. 396. mitior si tantum usi, et his conceditur poenitentia ad sententiam et in appellationis instantia, nisi in casu l. 24. c. de prob. illis plane non. n. 396. et seqq. (1) falsus testis. n. 401. qui mitius punitur si in accidentalibus, extra articulos etc. falsum dixit. n. 402. testis quando praesumatur scienter falsum dixisse remissive. 403. (3) falsis rescriptis utentes si falsum narratum et probatum, n. 404. quo casu severius punitur falsum. n. 405. an etiam poena mortis. vid. n. 406. 407. sed, an falsi

poena si falsum tantum narratum controversum. n. 407. *cujus rei controversia vix ponderis alicujus. n.* 408. *et seq. hic etiam utens tantum mitius puniendus. n.* 410. *jure can. hoc casu culpa quoque punitur, secus jur. civ. nisi culpa lata n.* 411. 412. *poenitentia an hic admittatur. n.* 413. *poenae ob falsa rescripta hodie raro infliguntur. n.* 414. *Duplici via propter dicta falsa in judicio irrogatur poena, vel enim judex causae principalis ex officio ante sententiam vel in ea poenam dictat, sed mitiorem. n.* 415. 416. 417. *rejecta distinctione abbatis an poenae ipso jure incurratur an per sententiam. n.* 418. *et seqq. vel ordinario judicio falsum agitatur. n.* 421. *Sed an post falsum incidenter punitum superest ordinarium judicium? Humanius negatur addita declaratione. n.* 422. 423. §. 11.

2. Poena perjurii, *quando hoc concurrit, quaenam illa jur. civ. n.* 424. *quae jur. can. n.* 425. *quae ex ordinat. carol. n.* 426. 427. 429. 3. Poena praevaricationis *aliquando, quaenam illa. n.* 429. 4. Poena calumniae strictius sic dictae, *qualis ista poena. n.* 430. *calumnia praesumpta licet punitur, et praesumitur accusatore in probatione deficiente. n.* 431. *nisi justa causa excuset, qualis ista. n.* 432. *Declarantur causae excusationis, nisi evidens calumnia. n.* 433. *et ut liberent a calumnia, sed non ab actione injuriarum, quod refutatur. n.* 434. *Sed an prior sententia in ord. carol. probata? Neg. n.* 435. 436. *Condemnatio de calumnia fit in sententia principali, vel eadem die. n.* 438. *vel si post sententiam nobili judicis officio. n.* 439. *An per vam accusationis post judicatum de ea quaeri possit. n.* 440. *Nobile officium judicis quanto tempore hic finiatur. n.* 441. *et seqq. Poena calumniae et antedicta ad denunciatores etiam spectant. n.* 443. *Not. practica ex c.* 2. *x. de cal.* 444. *Hodie poena calumniae et dicta ratio procedendi vix servabitur. n.* 445. *Ex ord. car. super. damnis, expensis et injuriis quomodo procedatur. n.* 446. *et seqq. practica juris civilis videtur utilior. n.* 449. 5. Poena stellionatus, *quae vitatur poenitentia usque ad sententiam. n.* 451. 452. *Haec super notandum, malitiam in judiciis praeter condemnationem in damna et expensas poena arbitraria puniri posse. n.* 453. *malitiosae appellationes coercentur. jur. civ. can. et imp. n.* 454. 455. *item revisiones. n.* 446. *alicubi appellantes victi judicio a quo poenam pendunt n.* 457. §. 12.

De calumniantibus male praesumitur ipsorumque fides est nulla vel modica. n. 458. *Unde calumniatores ob calumniam unde infamia damnati arcentur ab accusando. n.* 459. *imo licet quandoque non condemnati. n.* 460. *limitantur haec. n.* 461. 462. *ampl. ut a testimonio repellantur, sed quatenus jure civ. et can. vid. n.* 463. *et seqq. contra convictum de mendacio juratur in supplementum si hoc alias non admitteret. n.* 470. *It. mendax torturae subjicitur, circa quod quid observandum. n.* 471. *reus ob solum mendacium non torquendus. n.* 472. *Et tum adhuc ipsi danda copia indicii cum competente termino ad purgandum. n.* 473. *Sed an hoc si reus non petat? Affirm. n.* 474. §. 13.

§. 1. Finis calumniae est lucrum calumniantis, praecipuus vero alicujus detrimentum et injuria. Hunc semper calumnia intendit, et ubi hic finis non adest, caeteris paribus neque calumnia commissa erit. Fines siquidem etiam multum distinguunt actiones; Igitur ubi in depravatione veri non versatur lucrum calumnioris vel saltem injuria et detrimentum alicujus non poterit dici commissam esse calumniam. Unde perspicuum evadit, quid sentiendum de illa quaestione, an ille, qui mutuam accepit pecuniam et solvit, solutionem vero omnino probare nequit, possit in judicio mutuationem negare? Calumniam taliter negantem non perpetrare ex dictis patet. Et dolo facere non videtur, qui fraudem excludit, *l.* 77. §. 31. *de leg.* 2. Praeterea quoque alia ratio ad praecedens cap. pertinens facit, ne hoc casu negans calumnietur. Non enim hoc modo depravatur veritas, mendaciumve committitur, uti post alios ostendit Covarruv. *l.* 1. *var. res. n.* 3. tres species distinguens (1): cum quis a me petit centum, quae vere asserit mihi mutuo dedisse, et ipse solverim, probationibusque desuper destituar, tum possum sine ullo crimine petitionem negare, prout in ea actoris propositio continetur; quod est dicere, nego narrata prout narrantur. Nec ullum adest mendacium ea ratione, quod actor in libello asserat centum mihi mutuasse, et me illi obnoxium esse ad ista solvenda, quod falsum, cum solverim, ideoque petitio ea forma qua judici exhibetur falsa, et a me juste negari potest in genere (2). Quando cogor positionibus actoris simpliciter respondere, confitendo vel negando, et ab actore ponitur, me accepisse ab eo mutuo centum, et ei adhuc debere. Tum eodem modo juste absque mendacio negabitur positio prout proposita est (3). Quando distincte ponitur, an mutuo data sint mihi ab actore centum; et oportet simpliciter vel fateri vel negare. Et similiter possum, si vere solvi, tuto eam positionem prout ponitur negare. Rationem subjungit doctiss. Hispanus, quia, qui vere solvi, ad judicium inique trahor, injuste interrogor, et ita possum versutiam interrogantis inique eludere responsione, quae interpretationem intellectumve ambiguum recipiat, quemque illi ex animo dederim, et patiatur. Fac. trad. Azor. *p.* 3. *instit. moral. lib.* 13. *cap.* 3. Sic dum nego positionem, quae mutui dationem ponit, intelligo me dicta centum cum effectu mutuo non recepisse: vel quia illa mutuatio solutione atque adeo ipso jure est rescissa, ejusque obligatio soluta; vel quia non dicitur mutuum accepisse qui reddidit, vel quia in ea positione dicitur, me accepisse centum mutuo in eum sensum, quasi illa non reddiderim, simque ex ea datione obligatus, cum hoc intendat mens interrogantis; quo sensu tamen assertio falsa, ut licite negari possit. Fac. *c. dominus.* 2. *c.* 23. *q.* 2. *l. in fundo. ff. de r. v. c. sedes apostolica. x. de rescript.* Hucque locum habent dicta, cretizandum contra Cretensem, et fallacia alia aliam trudit, cum vulpibus vulpinandum. Malitiae per malitiam namque occurritur juste, nec calumnia utitur, sed prudentia, qui alium fallit, ne fallatur. Gail. *de arrest. imp. cap.* 11. *n.* 34. conf. Hipp. de Mars. *sing.* 177. *n.* 1. Parlador. 1. *rer. quotid. cap.* 2. *n.* 17. Magon. Cynos. Advoc. *p.* 2. *cap.* 4. *n.* 11. Gutierez. *l.* 1. *pr. qq.* 60. *n.* 4. aliique citati ab Hillig. in Donell. *lib.* 18. *cap.* 3. *lit.*

uu. qui in praeruptо casu amittendae rei suae posse
17 aliquem sine peccato uti falsa allegatione statuit. Contra tamen canonistae et theologi communiter sentiunt, et adversatur *c.* 12. 13. 14. *et seqq. c.* 22. *q.* 2.

18 §. 2. Effectum calumniae praecipue considerabo in actionibus, exceptionibus et poenis quae inde descendunt. Sunt autem pro ratione personarum perpetrantium, negotiorum in quibus calumniae committuntur,
19 modorumque commissionis, et prout de iis aperte vel
20 minus constat, effectus varii. Sistam ergo effectus in personis (1) judicum (2), consulentium (3), praeter hos extra judicia calumniantium (4), in judiciis calumniantium, et simul, quantum instituti ratio per-
21 mittet, quae istuc pertinere possint, adducam. Sunt autem 1. *judicum* (qua voce hic in latiore significa-
22 tu utor) alii *majores*, alii *minores*. *Majores* vel *summi*, vel *subalterni*. *Summi* sunt *imperator, papa, reges, principes et qui summam in rep. potestatem ob-*
23 *tinent*. De quibus quidem calumnia haud praesumitur, cum tamen hominum sorti non eximantur, et
24 sic quandoque supponendi, *imperatorem* itaque calumniose juratam capitulationem, et leges imperii fundamentales subvertentem, violantemque libertatem et jura statuum mansit aliquando depositio, (de qua parce loquendum scribit Becker *in synops. jur, publ. l.* 2. *cap.* 1.) praevia prius admonitione ab electoribus.
25 Reinking. *de reg. sec. et eccles. l.* 1. *cl.* 2. *cap.* 2. *n.* 137. *et seqq.* Paurm. *de jurisd. l.* 2. *cap.* 3. *n.* 31. Hippol. a Lap. *de rat. stat. p.* 1. *cap.* 15. *sect.* 1.
26 ubi ab electoribus et proceribus imperii simul depositionem fieri deberet asserit, ratione haud absurda, qui videtur consentire Phil. Andr. Burgold. *ad instr.*
27 *pac. disc.* 19. *p.* 1. Si vero fundamenta imperii non convellantur ab imp. contra leges tamen publicas peccet, mitius agendum, et res comitiorum ope restituenda *vid.* Burgold. *d. l.* Sed si alias malitiose sententiam ferat, standum est placitis, nec a revisione subsidium. Paurm. *de jurisd. l.* 2. *c.* 6. *n.* 274. restitu-
30 tio tamen in integrum conceditur, quae non suspendit
31 executionem cautione a parte victrici praestita. Et hodie supplicationis remedium contra consilii aulici sententias inductum. *instr. pac. osnabr. art.* 5. §. 55.
32 Quando vero ex contractibus et similibus justa denegat, et ut pars laedit alterum, actione competente coram electore palatino pulsandos. Reinking. *de regim.*
33 *sec. et eccles. l.* 1. *cl.* 4. *cap.* 5. conf. Phil. Andr. Burgold. *in disc. ad instr. pac. p.* 1. *disc.* 19. exceptis feudalibus, ubi coram paribus curiae. *cap.* 1. §. *si inter. de alien. feud. pat. cap.* 1. *de feud. sine*
34 *culp. non amitt.* ratio tamen suadet, ne actione doli, vel alia famam suggillante, sed verbis in factum temperatis dato casu conveniatur, *argum. l.* 11. §. 1. *ff. de dol. mal. junct. r. j. de anno* 1548. *in pr. aus*
35 *sonderlicher Vaeterlicher Liebe etc. romanum pontificem* propter nulla delicta, nedum calumnias, licet atrocissimas, puniri privarique pontificatu posse, ex juris canonici hypothesibus satis constat, nisi ob haeresin; *c. si papa. dist.* 40. conf. Azor. *p.* 2. *inst. mo-*
36 *ral. l.* 4. *c.* 7. Verum cum praesupposita ista pontificiorum nugis inniteutia ab orthodoxis valide sint subversa auctoritatibus v. et n. testamenti, papaeque
37 poetica potestas, praeeminentia, et exemptio a jurisdictione imperatoris verbo divino nequaquam conformis, sed male hucusque a pontificibus-
38 -e-

rissimum credo, pontificem non solum ob haeresin sed etiam, si calumnias atrocissimas committeret contra imperium salutemque ecclesiae, falsa it. perjuria-
que, omnino posse ab imperatore deponi: ut recte Jo- 39
hannes XII. ob ejusmodi commissa ab Othone I. imp. dejectus est pontificatu, quicquid contradicat Azorius. *d. l.* 4. *cap.* 8. conf. Reinking. *l.* 1. *cl.* 2. *cap.* 6. *fac.*
c. nos si incompetenter. 41. *c.* 2. *qu.* 7. Ast diver- 40
sum hodie de facto obtinere videmus. Jussa tamen ro- 41
manae sedis majestati regum et principum seculi in temporalibus praesertim noxia, hodie, cum jure nulla 42
sint, null m generant effectum. Sed clerus ipsique in temporalibus subditi imperia ejus ferre coguntur, saepissimeque voluntatem pro ratione adorare. Nisi quod 43
in clerum gallicum restrictior pontificis potestas, vid. 44
Thuan. *l.* 1. *histor. caeteri reges et principes* superiorem non recognoscentes, quatenus ut tales calumniose contra conventiones publicas et fundamentales leges agunt, eadem exspectare necesse habent, quae de impe- 45
ratore dicta. Ubi tamen nullae partes pontificis, volente licet id Pat. de Put. *de synd. de excess. reg. vers. post.*
n. 58. *arg. c. alius c.* 15. *qu.* 2. nisi rex foret vassallus 46
papae, ut rex Hispaniarum ratione Neapolis et Siciliae. 47
Sed hoc ita, nisi plane herile imperium nullisque adstrictum legibus et conventionibus. Confer. Marian. *de* 48
reg. et reg. instit. l. 1. *cap.* 8. *et* 9. Quatenus vero ut partes malitiose contra fidem et justitiam peccant, pro more regionum conveniri desuper possunt, sicuti 49
rex Galliae coram parlamento lutetiano. Quod tamen 50
non de omni calumnia, omnique actione inde fluente intelligendum, v. g. si rex forte committeret falsum, certe non in criminali judicio consistendum, ipsique 51
poena propter delictum imponenda foret. Sed per viam exceptionis, si rex ex instrumento corrupto ageret, sive etiam alius, posset opponi falsitas, modo verba 52
temperata contra regem usurpentur. In aristocratiis, democratiis et similibus enormes calumnias procerum contra jura civium et fundamenta status sequuntur seditiones, bella civilia, mutationes status, sicuti histo- 53
riae passim manifestum reddunt, praeprimis in rom. rep. Illud sane certum, ubicumque summae potestates contra jus divinum et naturale mandata promulgant, ista ceu inania nullum effectum operari debere. vid. Reinking. *de reg. sec. et eccles. l.* 1. *cl.* 1. *cap.* 4. 54
At si summae potestates inter se ipsas calumniis collidantur, represaliis et armorum judicio plerumque vindicari eas notum est. Conf. Vent. de Valent. *l.* 2. 55
Parth. litig. n. 37. Ad summos judices referuntur quo- 56
que summa appellationum judicia, uti cam. imp. cujus injustitiae emendantur per revisionem, restitutionem in integrum, judicium syndicatus, querelam nullitatis, de quibus vid. *ord. cam. p.* 3. *t.* 52. *et* 53. *rec. imp. de anno* 1654. §. *nach Berathschlagung des puncti appellationis.* 124. *et seqq.* Reinking. *de regim. sec. et eccles. l.* 2. *cl.* 2. *c.* 15. Mindan. *de mand. jud.* 2. *cap.* 28. Rulant. *de commiss. p.* 1. *l.* 2. *c.* 21. *et p.* 3. *l.* 9. *cap.* 18.

§. 3. *Majores judices subalterni* sunt summis pote- 57
statibus paulo minores, ut in imperio roman. principes et status imper. principes imperii, quando calu- 58
mniosa statuta condunt, subditi ipsorum possunt appellare, per trad. Par. de Put. *de synd. et excess. ba-* 59
ron. vers. excedunt. n. 24. quod de appellatione secundum jus canonicum intelligo. *c. bonae memoriae*

60 *x. de appellat.* Et haec locum habebit, etiamsi privi-
61 legium de non appellando sit statui concessum. Quamvis autem d. Paris *d. n.* 24. appellationem a gravamine statuti iniqui concedat, quando sit contra certas speciales personas, non quando generaliter. Eadem tamen
62 ratione hoc in proposito extendendum, licet princeps generale statutum iniquum contra omnes subditos fa-
63 ceret, *fac. text. in l.* 1. §. *f. ff. de except. dol.* Nam potestas statuendi ita intelligitur concessa, ut aequa statuantur, non vero ut iniquis praeceptis subditi gra-
64 ventur. Et si magna statuti iniquitas, mandata sine clausula impetrari decernique possunt. *ord. cam. p.* 2. *t.* 23. modo de narratis verosimiliter constaret: nam
65 contra magistratum alias non facile decernenda man-
66 data sine clausula. *rec. imp. de anno* 1594. §. *so soll*
67 *auch zum fünfften.* Talibus statutis etiam exceptionem doli objici posse scribit Paris de Put. *de synd. de excess. baron. vers. excedunt n.* 17. *per l.* 1. §. *fin. de dol. mal. et met. exc.* sed melius exciperetur
68 69 in factum lenioribus verbis, cum magistratus ceu parentes venerandi sint. *e. per l.* 11. §. 1. *ff. de dol.*
70 *mal.* Si vero imperii principes praeterea injustis sententiis, mandatis, rescriptis, subjectos affligant, pro re nata vel exceptionibus *ex t. c. ut lite pend. et tit.*
71 *c. si cont. jus vel utilit. publ.* se tueri possunt, coram judice ordinario, vel etiam delegato secundum qualitatem negotii. Panorm. *in c. super literis. de rescript. n.*
72 3. *c nf. l.* 2. *c. si contra jus. et ibi notata a* dn. Brun-
73 nemann. vel refutatorias preces opponere, vel ad appellationis beneficium confugere, si inferior ad superioris rescriptum sententiam ferat. Petr. Gregor. 2. *de appell.* quod explicandum ex *l. ult. ff. quando app.* Scilicet ut rescripto ante sententiam sibi insinuato quis libellos refutatorios ad principem dirigat: vel si judex consulationem principis petitorus literas ostendat litigatori, hic statim appellet, si falsa narrata, non autem sententiam expectet, ab illa demum appellaturus, nam hoc frustra-
74 neum *d. l. ult. ff. quand. appell.* Et non solum in rescriptorum materia dicto modo appellare poterit gravatus; sed etiam a sententiis et mandatis principum ad
75 cameram. De his tamen aliquando dubitatum, an si extra udicialiter facta, appellatio ad cameram locum haberet, an ad austregas provocandum. Sed in *ratisb. recess.*
76 *d. anno* 1594. §. *wann aber von gemeiner etc.* decisum, ad cameram appellari posse, quando vi potestatis et jurisdictionis seu proprio motu, seu ad instantiam alterius princeps subditum vel alium extrajudicialiter gravat. P. Frider. *l.* 1. *de process. cap.* 20. *n.* 2. Ernest.
77 Cothm. *l.* 2. *cons.* 55. *et cons.* 31. *n.* 23. *et seqq.* Quod autem de appellatione a sententiis dictum, intelligendum, nisi privilegio de non appellando munitus sit prin-
78 ceps imperii. Qui vero privilegium tale habeant vel restricte um vel non restrictum, vid. *aur. bull. Car. IV. cap.* 11. *recess. deput. de anno* 1600. §. *wie wol man auch etc. ord. cam. p.* 2. *t.* 28. §. *und sonderlich setzen rec. imp. de anno* 1654. §. 112. Arum. *ad aur. bull. c.* 11. Roding. *Pand. camer. l.* 1. *t.* 20. §. *principes. n.* 1. *et seqq.* P. Frider. *ad calcem. l.* 1. *de process.* et noviter Philipp. Andr. Burgold. *in discurs. ad*
79 *instr. pac. p.* 2. *disc.* 19. §. 19. At licet a principe privilegio de non appellando instructo appellatio non concedatur, ipse tamen revisionem admittere tenetur.
80 *rec. imp. de anno* 1654. §. 113. Et in casu denegatae justitiae adhuc poterit camera adiri, modo de denegata justitia liquido constet. *aur. bull. cap.* 11. Arum. *ad a. b. d. c.* 11. *disc.* 23. Imo per privile- 81
gium de non appellando non excluditur beneficium restitutionis in integrum, Panorm. *in c. ex literis x. de restit. in integr. n.* 9. *et per trad. in c. tum ex literis. x. d. tit. n.* 17. querela nullitatis, recusatio suspecti judicis, judicium syndicatus, et si notoria injustitia, superioris aditio. Paurmeist. *de jurisd. l.* 2. *c.* 4. *n.* 146. *et seqq.* Viv. *decis.* 69. Paul. Aemil. *p.* 1. *decis. rot.* 33. Scace. *de appell. qu.* 16. *lim.* 1. Hillig. in Donell. *l.* 28. *c.* 6. *lit. x. conf.* D. Mevius *p.* 1. *decis.* 154. ubi de querela nullitatis, quod adhuc supersit, etsi appellationem sustulerit, statutum, vel privilegium superioris Gail. *l.* 1. *obs.* 135. Guid. Pap. 82
sing. 634. nisi verba et mens privilegiorum aliud ostendant arguantque. Et quoad remedium nullitatis et 83
restitutionis in integrum obstare videtur recess. deput. de anno 1600. §. *Wiewol man auch.* 14. et §. *Es soll aber den Unterthanen.* cui tamen aliquid reponi potest. Sed ista juris beneficia adversus senten- 84
tias serenissimi ac potentiss. regis Sueciae ratione germanicarum ditionum latas locum non invenire asserit magnif. dn. Mev. *p.* 1. *decis. summ. tribun. in prodr.* §. *decimo sexto etc.* quod licet dubium videri posset, serenissimorum paciscentium tamen interpretationi omnino relinquendum, per *instrum. pac. art.* 5. §. 17. (19) Insuper si nimius foret jurisdictionis abu- 85
sus, status imperii ea prorsus privari posset, per *c.* 4. *et* 11. *x. de privileg. l.* 3. *c. de off. praef. praetor. orient. fac.* §. 2. *j. de his qui sunt sui vel al. jur. c. un. quae fuit. prim. caus. benef. amitt. c. un.* §. 3. *de pac. tenend. in usib. feud* ubi monitio requiritur. Vultej. 1. *de feud. c.* 11. *n.* 39. Meu. *de a. j. q. lib.* 2. *cas.* 78. *n.* 4. *et seqq. et de recup. possess. remed.* 10. *n.* 86.

§. 4. *Minores judices* a principibus et statibus imp. 86
dependentes, aliosque inferiores immediate imperio 87
subjectos quod attinet, si calumniose circa juris administrationem versentur, pro qualitate et magnitudine delicti variis subjacent actionibus et poenis, ipsorumque sententias et decreta impugnandi gravatis varia quoque competunt beneficia. Contra injustas sen- 88
tias uti possunt beneficio appellationis. *it. ff. de appellat.* aut restitutionis in integrum. *c. ex literis. etc. seqq. x. de restit. in integr.* remedio etiam nullitatis, 89
ut in casu. *l. fin. c. quan'. provoc. non est necess.* it. si contra apertum jus constitutionis sententia lata, ut in *l.* 2. *c. d. t.* aliisque plur. de quib. vid. Tr. Vant. *de nullit. process. et sentent.* Donell. *l.* 27. *comm. c.* 6. *et quae supra dixi cap. praec.* §. 7. *n.* 88. *ad n.* 103. *et* §. 8. *n.* 113. 114. Praeterea ipsos judices 90
teneri dixi. Sic consiliarii principis comminantes ju- 91
dicibus inferioribus, ne judicent sicut oporteret, tenentur l. jul. de vi publ. *l. qui dolo.* 10. *pr. ff. ad l. jul. de vi publ.* Paris de Put. *de synd. de excess. consil. vers. excedunt. n.* 6. et judices abutentes nimium 92
jurisdictione ea privandi, per *d. c.* 4. *et* 11. *x. de privileg. et excess. privil. l.* 3. *c. de off. praef. praet. orient.* statuentesque jus novum ex edicto quod quis- 93
que juris etc. simile expectare necesse habent, licet cum aliis ipsis res sit, quam contra quos injuste statuerunt *l.* 3. §. 2. *ff. quod quisque jur.* modo cum effectu jus novum statutum sit, *l.* 1. § *fin. ff. d. t.* et 94
dolo, latave culpa, per *l.* 2. *ff. d. t.* Conveniuntur etiam 95
actione in factum ad veram litis aestimationem, si

dolo injustam sententiam tulerunt, *l.* 15. §. 1. *ff. de*
96 *judic.* sed si per imprudentiam, in quantum judici aequum videbitur, ad id quod interest. *l. fin. ff. de var. et extraord. cogn.* quod de interesse intrinseco non extrinseco intelligunt, et de damno, non de lu-
97 cro cessante, Farinac. *p* 3. *pr. crim. qu.* 111. *art.* 16. *n.* 568. *et seq.* Paris de Put. *de synd. verb. judex. vers. licet alias n.* 3. nisi imperitia in latam culpam in-
98 cidat. Nam tunc in solidum resarcire tenentur laeso id quod interest. Jul. Clarus. *l.* 5. *sentent.* §. *fin. qu.* 83. *n.* 2. *et* 4. Bajard. ad Clar. *d. qu.* 83. *n.* 10. Paris de Put. *de tr. verb. judex. vers. de judice. n.* 7.
99 Quod extenditur, licet pars laesa appellare, restitutionem in integrum petere, vel de nullitate queri possit.
100 Menoch. *l.* 2. *de a. j. q. cas.* 339. *n.* 10. licet appellatum sit, et appellatio deserta, vel prima sententia in appellationis instantia confirmata, licet tres sententiae conformes, Menoch. *d. cas.* 339. *n.* 13. *et* 14.
101 Hipp. de Marsil. *sing.* 646. Sed limitatur, nisi pars laesa sententiam expresse ratam habuit, aut judex, qui primam sententiam tulit, in instantia appellatio-
102 nis comparuit, et absolutus est. Menoch. *d. l. n.* 15. it. nisi consilium sapientis sit secutus. Hillig. in Donell. *l.* 28. *c.* 2. *lit. b.* Farin. *d. qu.* 111. *art.* 16. *n.* 468. 473. *et seqq. quem omnino de praesenti materia vid.* modo aliud injustum esse nesciverit, Menoch. *d. l. n* 16. aliud si sciverit, nisi ex conventione, vel statuto teneatur sequi consilium sapientum, Menoch. *d. l. n.* 23. Hill. in Don. *d. c.* 2. *lit. b.* Paris de Put. *de synd. verb. consilium vers. an si et*
103 *vers. dicitur. n.* 4. *et seqq.* At quid si ex assessoris consilio male judicavit judex? Verius puto non teneri, si judex imperitus, et assessor a superiore vel statuto datus. Secus, si ipse juris peritus, tum enim et propter dolum et culpam tenebitur. Secus etiam, si ipse elegit, licet imperitus, sed tum ceu culpa peccans tantum tenebitur, quia in eligendo etiam tantum culpa peccavit, quamquam isto casu in solidum teneri velit, Paris de Put. *in verb. assessor. vers. an potestas. n.* 9. *et seqq.* vid. Menoch. *d. cas.* 339. *in fin.* Hugo Donell. *l.* 18. *comm. c.*
104 2. *ad fin.* Plane cum hodiernis moribus in civitatibus vel a senatu jus dicatur, vel e collegio judicum, quibus unus ex senatoribus praesidet, (quamvis alicubi etiam duo senatores in prima instantia jus dicant) et ex pluralitate utplurimum votorum sententia ferri solent, dissentiens minor pars apud acta protestabitur, aut recedet juxta practicam, quam in assessore tradit Paris de Put. *d. tr. in verb. assessor. vers. an potestas. n.* 12. Donell. *d. l.* 18. *c.* 2. *prope fin.* et sic
105 non tenebuntur dissentientes de male judicato. Si vero judex propter male judicatum condemnatus solvendo non foret, in corpore luere deberet, si dolo vel lata culpa fecisset, Paris de Put. *d. tr. in verb. judex.*
106 *vers. de judice n.* 12. ubi de consuetudine Italiae carcerari scribit, donec solvat. Sed et aliis poenis coer-
107 cetur judex male judicans. Nam si in causa civili gratiosam vel venalem sententiam inique tulerit, ab officio removetur, per *l.* 3. *c. de off. praef. praet. orient.* infamia notatur, *l. fin c. de poen. jud. qui male judic.* et alia etiam poena pro arbitrio judicantis afficitur. *l.* 7. §. *fin. ad . jul. repetundar. l.* 1. §. 3. *ff. ad l. corn. de fals. l. jubemus. c. ad l. jul. repetund.* insuper dati triplum, promissi duplum fisco inferre cogitur, et dignitate exuitur, *ex auct. novo jure. c. de poen. jud. qui mal. jud.* si sc. per sordes judicet. Si autem in criminali causa per gratiam, aut odium, 108
pretiove depravatus prave pronunciet, similiter infamia notatur, ab administratione pellitur, *d. l.* 3. *c. d. off. praef. praetor. l. ult. c. de poen. jud. qui mal. jud. l. servus* §. *fin. c. de vi publ.* Roman. *sing.* 78. et alia arbitraria poena plectitur. *d. l.* 1. 109
§. 3. *ff. ad l. corn. de fals. l.* 7. §. *fin. ff. ad* 110
l. jul. repetund. quae ad mortem quoque extendi potest, si v. g. dolo malo hominem innocentem ad mortem condemnaverit, sententiamque executioni mandaverit. per *l.* 1. *pr. l.* 4. *pr. ff. ad l. corn. de sicar.* Anton. Gomez. *resol. l.* 3. *c.* 3. *n.* 16. *in fin.* Bajar. ad Clar. §. *fin. qu.* 83. *n.* 11. Menoch. *de arbitrar. jud. quaest. cas.* 342. *n.* 15. *et cas.* 340. *n.* 3. Sed si culpa lata innocens morte punitus, alia 111
corporalis poena exiliumve judici infligi posset. Bajard. et Gomez. *dd. ll. conf, l.* 3. §. 1. *ff. de off. praef. vig. l.* 2. *ff. de poen. l.* 9. *l.* 11. *ff. de incend. ruin. nauf.* Anton. Matth. *ad tit.* 48. *ff. tit.*
18. *cap.* 4. *n.* 11. Et in corruptionis casu publican- 112
tur omnia bona judice in exilium misso. *auct. novo jure c. de poen. jud. qui mal. jud. nov.* 124. *cap.* 113
2. Quae poena publicationis bonorum nec per *auct. bona damnatorum*, nec per *constit. crim. art.* 218. sublata. Nam imp. Justinianus per *nov.* 134. generalem constitutionem non voluit derogare novellis suis, 114
sed tantum veteribus legibus, cod. et digest. Matth. Steph. *ad nov.* 134. *n.* 22. communem istam sen- 115
tentiam et veriorem dicens. Sixtin. *de regal. c.* 13. *n.* 18. *et seqq. et c.* 14. *n.* 18. Farinac. *in pr. cr. l.* 1. *cap.* 3. *qu.* 25. *n.* 7. Et ord. Carol. *art.* 218. 116
satis arguit, alios de jure dari casus extra crimen laesae majestatis, ubi bonorum confiscatio inveniat locum, in verbis: *oder sonst in andern Faellen, so der Ubelthaeter Leib und Guth nicht verwirckt;* ubi nonnulli voc. *oder* expungere nituntur, sed male. Aequa tamen sententia removens confiscationem, si 117
statuatur per *nov.* 134. *et const. c.* non solo majestatis crimine excepto confiscationi locum esse, ubi nempe ultimum supplicium irrogaretur. Hahn. ad WVesenb. *de bon. damn. n.* 6. *in verb. excepto laesae Majestatis.* Richt. *ad auct. navigia. c. de furt.* 31. 118
Superiores poenae pene omnes inferri judici possunt. In civili causa non solum quod interest praestabit laeso judex, sed etiam infamia, officii privatione, et 119
arbitraria praeterea poena afficiendus erit; in casu corruptionis vero, si triplum vel duplum fisco persolvit, alia arbitraria plectendus haud erit, per *l. senatus* 14. *ff. de acc s. l.* 35. *ff. de obl. et act.*
l. 41. *et l.* 42. *ff. de poen.* In criminali causa quo- 120
que qui laeso solvit quod interest, infamia notabitur, ab administratione dejicietur, et arbitraria alia punietur. Sed si corrupto judici bona adimantur, et ipse in exilium mittatur, arbitraria alia cessabit, et contra, praecipue si pro arbitrio mortis poena dictaretur. *per d. l.* 53. *ff. de o. et a. l.* 14. *ff. de accus.* Jure 121
canon. judices ecclesiastici per gratiam aut sordes dolose et inique judicantes suspenduntur per annum ab executione officii ipso jure. *c. cum. aeternis.* 1. *de sentent. et re jud. in* 6. Farin. *p.* 3. *pr. cr. qu.* 111. *art.* 5. *n.* 71. Aliquando etiam judex legibus statutam poenam remittens punitur similitudine poe-

122 hae, ut in *l. fin. c. ne s. bapt. iter.* In casibus denegatae protractaeve justitiae, judex itidem tenetur
123 de syndicatu. Menoch. *de a. j. q. cas.* 341. secundum distinctiones sup. allatas; privatur jurisdictione, si saepius id faciat, *per auct. statuimus. c. de episc. et cler.* ubi trinam requisitionem requirit imperator,
124 *l.* 3. *c. de off. praef. praet. orient.* in quo tamen dissentit Paris de Put. *de synd. de off. synd. vers.*
125 *an propter.* Et juxta *l. si quando c. de test.* cessans in examinatione testium omnem jacturam resarcit parti laesae, in cujus locum successisse testatur Rulant. *de commiss. p.* 1. *l.* 7. *n.* 9. ut judex suis sumptibus
126 examen denuo suscipiat, et ad finem perducat. Sed saepius res non amplius integra, mortuis nempe testibus, etc. Et *n.* 10. addit Rulant. si commissarius male versatus sit in examine, condemnari eum in poenam fisco pauperum, *in den armen Seckel*, sol-
127 vendam ex styl. Cam. Sed et aliis quoque poenis judices denegantes, vel differentes justitiam etiam capitalibus pro modo admissi subjacent, de quibus remis-
128 sive Menoch. *d. l.* Possunt autem in casibus dilatae justitiae mandata de procedendo a superiore adversus judicem peti, et si nimia dilatio causa ad superius tribunal evocabitur, scil. in terminis habilibus; sicut denegata justitia superior statim adiri potest. Mindan. de *process. l.* 1. *c.* 20. *n.* 1. Gail. *l.* 1. *obs.* 1.
129 *n.* 21. conf. Addit. ad Roman. *sing.* 78. D. Mevius *p.* 2. *decis.* 111. distinguens an justitia differatur decreto frustratorio, quod instar sententiae sit, ubi appellandum, an vero sine decreto differatur, vel decreto quidem, sed quod non obtinere possit vires sententiae et rei judicatae, quibus casibus promotorialibus
130 opus. His addo ratione feudorum, si contra dominum vassallus calumniosam sententiam ferat, sententia ex iisdem actis postea reformata, privari eum feudo. Mozz. *ex quib. caus. feud. amitt. n.* 34. Vulte. *de feud. l.* 1. *c.* 11. *n.* 27. idem si deneget justitiam domino vassallus. *c.* 1. §. 2. *quae fuit prim. caus. am. benef.*

131 §. 5. II. Consulentes calumniosa consilia suppeditantes judicibus *ex edicto quod quisque juris etc.* poena merentur per *l.* 2. *ff. quod quisque jur.* Dn. Brunnemann. *ad d. t. in rep. Carat.* Wesenb. *qu.* 5. Decian. *in apol. contr. Alciat. c.* 10. *n.* 28.
132 dissent. Donell. *l.* 18. *c.* 2. quod et de assessoribus
133 statuendum Hill. in Donell. *lib.* 18. *c.* 2. *lit. gg* Assessores etiam propter malitiose judicatum actione in factum ad damna et interesse parti tenentur in soli-
134 dum, Donell. *l.* 18. *c.* 2. Sic etiam consultores interesse et damna parti laesae refundere oportet. Decian. *in apol. contr. Alciat. c.* 10. *n.* 28. Panorm. *in c. tua nos. x. de homicid. n.* 3. iis praesertim in casibus, quando contra judicem, qui consilium
135 prudentium secutus, nulla actio. Conf. dicta §. *praeced. n.* 102. si vero adsessor sive consultor et judex in eodem luto haerent, putarem, utrumque a laeso conveniri posse, sed uno solvente alterum liberari ex reg. trad. a dn. Brunnem. *in rep. par. Wesenb. de*
136 *eo per quem fact. est quo min. qu. fin.* Advocatos item qui calumniari docent clientes suos adversae parti ad satisfactionem obligatos esse in factum actione, notatum reliquit cum Gloss. *ad c.* 1. *de confess. in* 6.
137 Panorm. *ad. d. c. tua nos n.* 3. Ipsi quoque petentes consilia a prudentibus hos convenire queunt ad damnum resarciendum, quando ipsis male consuluerunt, vel actione locati conducti, si locatio, vel mandati, si mandatum intercessit, vel in factum actione. Praeter 138
haec calumniose consulentes puniuntur remotione ab officio. *per c.* 4. *et c.* 11. *x. de privileg. l.* 3. *c. de off. praef. praetor.* et alia poena arbitraria, per *l.* 18. §. 1. *ff. de judic. l.* 3. *ff. de stell.* et per trad. Par. de Put. *de synd. de exc. advoc. n.* 21.
quandoque poena falsi *l.* 1. §. 1. *l. fin. ff. ad l.* 139
corn. de fals et advocatis in specie infamia indicitur, *l.* 6. §. 1. c. *de postul.* hique ex edicto de calumnia- 140
toribus tenebuntur, si pecuniam acceperunt, quo alteri negotium facerent vel non, *t. t. ff. de calumn.* de quo infra. Ex reo. imp. *de anno* 1654. §. *damit dann* 141
auch die Partheyen etc. in advocatos abutentes revisione poena pecuniaria statuitur, et si non solvendo sint, corporalis. Iisque in casibus cum productis 142
implent injuriis in adversarium, vel ejus advocatum, et ita convitiis clientibus consulunt, solent adigi ad delendum, aut condemnari in ipso judicio ad poenam a fisco exigendam, quod non ita diu in celebri quodam judicio factum; vel in aliam multam judicio exsolvendam, vid. dn. Mevius *p.* 5. *decis.* 35. Privantur etiam feudo vassalli malitiosis consiliis vel advocatione dispendium grave domino inferentes. *c.* 1. §. 2. *quae fuit prim. caus. benef. am. c.* 1. *de nov. form. fidel.* Rosenth. *de feud c.* 10. *concl.* 33.

§. 6. Jam considerandi effectus circa eos, qui in judiciis vel extra judicia ultra ante dictos calumniantur. III. Extra judicium commissae calumniae, dum 143
alter alteri justa denegat, vel injusta petuntur, vel alter alterum calumniis decipit onerative, inter summum imperium obtinentes et potentes bella et represalias it. seditiones excitare solent, ut supra dictum, inter subditos vero lites judiciis terminandas. Hinc pro qualitate factae calumniae fere quamvis actionem jure proditam movere queunt. Quod uti non obscurum, ita omnia huc spectantia enumerare haud necessarium, nec
id ratio propositi permittit. Nonnulla tamen in me- 144
dium proferre libet. Et (1) quidem in speciebus *sup. cap. praec.* §. 10. *n.* 157. §. 11. 166. *et* §. 12. *n.* 208. relatis calumniae l. corn. de fals. cujus poena arbitraria, constringuntur delinquentes. Sic in libro rationum aliquem debitorem falso scribens tenetur de falso. *l.* 16. §. 2. *ff. de fals.* Menoch. *de a. j. q. l.* 2. *cas.* 306. *n.* 32. (2) Pecuniam accipientes ob negotium alicui faciendum vel non faciendum per calum- 145
niam; crimine repetundarum tenentur. *l.* 1. §. 1. *ff. de calumniat. et l. cornelia de falsis. l.* 1. §. 1. *ff. ad l. cornel. de fals. l.* 2. *ff. de concuss.* item concussionis crimine. *l.* 1. *et* 2. *ff. de concuss.* Anton. Matth. *ad l.* 47. *ff. tit.* 7. *c.* 2. *n.* 2. Iidem (3) con- 146
veniuntur ex edicto de calumniatoribus intra annum in quadruplum pecuniae acceptae, post annum in simplum *l.* 1. *pr. ff. de calumn.* et hoc licet factorus negotium omiserit, vel non facturus fecerit *l.* 3. §. 1. *d. t.* quis autem accepisse pecuniam dicatur, explicat *l.* 1. §. *fin. l.* 2. *et* 3. *pr. ff. d. t.* scil. qui compendii quid propter id sensit, sive ab adversario sive ab
alio. Datur haec actio ei, qui vexandus erat vel non 147
calumniis, sive ipse dederit, sive alius, et sive ipse mandaverit huic, sive non, *l.* 3. §. *fin. l.* 7. *pr.* §. 1. *ff. d. t.* Et si alter non mandato ejus neque ejus nomine, nec ipso ratum habente, ad quem negotium per-

tinebat, dedit, ne huic negotium fieret, et qui dedit, condicet datum, et hic in quadruplum aget, *l.* 7. §. 1. *d. t.* vid. Bachov. in Treutl. *vol.* 1. *disp.* 10. *th.* 7. *lit. c.* imo, si is quem res tangit, det pecuniam, ne ipsi negotium crearetur, et alius daret ut fieret, duobus judiciis tenebitur accipiens, i. e. bis quadruplum exigetur ab eo, *l.* 3. §. *fin. d. t.* Annus computatur a die datae peconiae; sed si alius dedit, a die
148 scientiae. *l.* 6. *d. t.* Adversus haeredem non datur a-
149 etio nisi in quantum ad eum pervenit. Turpia enim lucra haeredibus etiam extorquenda *l.* 5. *pr. d. t. l.* 12. *ff. ad l. corn. de fals.* haeredi in simplum dabitur, cum ipse defunctus dedit. *l.* 4. *d. t. junct. l. in honorariis. ff. de o. et a. et l.* 1. *pr. ff. d. t.* D.
150 Struv. *syntagm. jur. exerc.* 7. *th. ult.* Competit praeterea ei, qui dedit ne vexaretur, condictio ob turpem vel injustam causam, *l.* 5. §. 1. *ff. d. t.* sed si prius condictum, postea non in quadruplum, sed in triplum actio dabitur, *l.* 5. §. *fin. d. t.* Dn. Brunnem. *in rep. parat.* Wesenb. *ad d. t. de calumn. qu.* 10. Dn. Struv. *exercit.* 7. *th. fin. fac. l.* 34. § *fin. de o. et a. l.* 2.
151 §. 3. *ff. de priv. delict.* At haec actio ex edicto de calumniatoribus tollit accusationem concussionis et contra quoad triplum, per *l.* 14. *ff. de accus. l.* 7. §. 1. *ff. de injur. l.* 53. *pr. de o. et a. l.* 7. §. 1. *ff. de jur. patr.* sicut et accusatio falsi vel repetundarum tollit accusationem concussionis, et contra *per dd. text.* sed actio ex edicto de calumniatoribus non consumit actionem ex l. jul. repetund. vel l. Corn. de fals. *l.* 1. §. 1. *l.* 20. *ff. ad l. corn. de fals. fac. l un. c. quand. civ. act. crim. l. penult. ff. de calumn.* Ex qua l. pen. ab Anton. Fabr. valde vexata, vid. Bachov. in Treutl. *d. disp.* 10. *th.* 7. *lit. d.* probari potest, judicem post finitum judicium ex edicto; vel in eadem sententia, statim ex officio poenam, mitiorem tamen his casibus quam si criminaliter actum, per *trad. infr.* §. 11. *n.*
152 417. *et seqq.* irrogare posse. Sed supradictam actionem ex edicto de calumniatoribus hodie non in usu esse, sed interesse peti eveniente casu, et poenam arbitrariam infligi posse scribit dn. Struv. *d. th. ult. in fin.* Et de hoc et praecedenti effectu poterat etiam in sequ. membro, ubi de calumnia in judiciis ad ipsa, mentio fieri, cum tamen huc quoque pertineat, ne bis idem dicendum, et quae ad rem faciunt disrumperentur, uno
153 contextu proponere volui. (4) Qui calumniose vectigalia defraudant, eorum merces cadunt in commissum, et dominium earum statim transit in fiscum, *l.* 8. *per l.*
154 *commissa.* 14. *ff. de publican.* ut a quovis possessore auferri possint, nisi praescripto quinquennii obstet, *l.*
155 2. *c. de vectigal.* nec restituetur hoc casu in integrum minor, *l.* 9. §. *pen. ff. de minor.* cum hoc modo non simplici taciturnitate peccare, et ita mera omissione delinquere praesupponatur, quo casu alias restitutionem in integrum concedunt, Sfort. Oddi. *qu* 82. *art.* 4. *n.* 80. quod tamen etiam, si dolo omissio facta, non admitterem, per *l.* 9. §. *pen.* conf. dn. Brunnemann. *ad l. fin. c. si adversus delictum. et ad l.* 2. *c. de ve-*
156 *ctig.* Et dicta procedunt s. merces ad usum proprium paratae, s. ad negotiationem, nam de illis quoque hodie in tota fere Germania vectigalia solvuntur, non attenta dispositione, *l.* 5. *c. de vectig.* Koppen. *decis.* 50. *n.* 34. ubi *n.* 35. forensem hanc consuetudinem irregularem *c.* 4. *de cens. in* 6. ignorantem excusari a poena commissi
157 (5) publicani nimium vectigal exigentes tenentur ad restitutionem dupli intra annum, postea in simplum. *l.* 1. *pr. de publican.* sed duplum restitutione simpli ante sententiam evitare poterunt, *l.* 5. *pr. ff. de publican.* 158
Puniuntur etiam extra ordinem, *l.* 9. §. 5. *ff. de publican.* et exilio *l. fin. c. nova vectig. instit. non posse.* Et si penitus indebitum vectigal exigant, l. jul. de 159
vi publ. tenentur, *l. fin. ff. ad l. jul. de vi publ.* Rei sunt criminis laesae majestatis, per *l.* 3. *in fin. ff. ad l. jul. maj.* Mindan. *l.* 2. *de mand. c.* 42. *n.* 4. et capitali poena afficiuntur, *l.* 5. *c. de vectig.* Coercentur 160
etiam l. julia ambitus, *l. un.* §. 3. *ff. ad l. jul. amb.* quod eo tantum casu admittunt, quando voluntate et consensu populi imposita vectigalia. Mindan. *d. c.* 42. *n.* 7. quo casu tamen majestatis crimen ipsis quoque impingi posset. Haeque poenae laesae majestatis, vis 161
publicae, ambitus, non solum publicanis, sed et aliis vectigalia nova instituentibus infligendae. In camera 162
imp. contra nova vectigalia constituentes vel vetera augentes mandata sine clausula decernentur. Mindan. *d. c.* 42. *n.* 17. *et* 24. Hodie ut plurimum principes ipsi per certos ministros exigi vectigalia curant, et praedi- 163
tae poenae arbitrariae, ut passim videmus observari, raroque ascendent ad poenam capitalem. Quin potius tales rapaces harpyae, quantum vi illicita exigant, vix ullam poenam sustinent, ipsaeque partes laesae saepius incassum pro suo recuperando laborant, tum scilicet, quando isti homines potentium in aulis favore sunt innixi. Quod si injustae exactioni repugnantis merces 164
ideo in commissum raperent, actione vi bonorum raptorum quoque tenerentur, *per l.* 1. *pr. et* §. 2. 3. 4. *ff. de publican.* Si etiam iniquis exactionibus superioris reditus diminuti sint, mercatoribus forte alia itinera quaerentibus, publicani actione in factum ad re- 165
sarcienda damna conveniri possunt. (6) Qui per calumniam facit, quo minus quis se in judicio sistat, te- 166
netur actione in factum, ad id quod interest, sive ad actorem sive ad reum res pertineat. *l.* 1. §. 1. 2. 3. *l.* 5. *pr. ff. de eo per quem fact.* Contra actorem id fa- 167
cientem sese exceptione tuebitur reus, *l.* 1. §. 3. *ff.* 168
d. t. etsi reus tempore liberatus sit, tertiusque impediens non solvendo, restitutoria actio competet ad- 169
versus eum, *l.* 3. §. 1. 2. *ff. d. t.* in haeredes non datur haec actio, nisi quatenus pervenit, *l.* 1. §. *fin. ff. d. t.* Haeredi competit, sed non ultra annum. (7) 170
Affirmans se falso patremfam. et ita creditorem decipiens, quo mutuum accipiat, non gaudet exceptione macedoniani, *l.* 1. *c. ad sct. maced.* Hugo Don. *l.* 12. *comm c.* 26. Card. Tuscus. *tom.* 5. *pr. concl.* 188. *n.* 50. *lit. m.* Similiter minor malitiose se majorem di- 171
cens non juvatur beneficio in integrum restitutionis, *l.* 2. *et* 3. *c. si min. se maj. dix.* prohibit tamen adversarius minoris, hunc dolose se majorem dixisse, per 172
l. 3. *c. d. t.* ut recte cum Trentacinq. *l.* 2. *pr. resol. tit. de min. res.* 2. *n.* 22. et communi contra Donell. Hill. in Don. *l.* 21. *c.* 10. *lit. j.* Sic foemina maritum res suas quasi mariti obligare patiens, et suas esse 173
dissimulans, it. mentita suum agi negotium aut dissimulans sexum non utetur exceptione sctI vellej. *l.* 23. *ff. l.* 5. *c. ad sct. vellej.* Don. *l.* 12. *c.* 22. *lit. b.* et ibi Hillig. Card. Tuschus *tom.* 5. *pr. concl.* 188. *n.* 45 *lit. m.* Ita, si socer generum ostentatione dotis insidiose induxit ad matrimonium, cum sciret, se prae- 174
stare non posse, soluto matrimonio actione pro dote conventus beneficium competentiae non habebit. *l.*

175 *pen. ff. de j. dot. l.* 17. *pr. ff. solut. matrim. l.* 21. *l.* 22. *pr. ff. de re jud.* (8) Quando simulati contractus, vel opposita exceptione simulationis, vel actione revera competente instituta, et exceptione in simulato actu fundata per replicationem simulationis repulsa (exemp. vid. ap. Don. Enucl. *lib.* 23. *c.* 8. *post. lit. ma. ex l.* 2. 3. 4. *c. plus val. quod. ag.*) veritas nihilominus praevalebit. *l.* 6. *c. si cert. pet. l.* 21. *c. de transact. t. t. c.*
176 *plus val. quod. ag. etc.* (9) Falsis instrumentis ad novam transactionem inductus servare eam non tenetur,
177 quamvis jusjurandum interpositum. Nam licet ipso jure teneat, ope tamen restitutionis in integrum rescinditur transactio juxta sententiam magis receptam. *l. pen. c. de transact. l. divus ff. de re jud.* Menoch.
178 *de a. j. q. l.* 2. *cas.* 15. dn. Brunnem. *ad d. l. pen. c.* Sed si diversa capitula transactionis ea firma manent, ad quae falsa instrumenta non pertinguunt, nisi sint
179 connexa. Etsi super ipso falso transactum omnino standum transactioni. *d. l. pen. et ibi* dn. Brunnem. (10)
180 Venditor malitiose qualitatem rei venditae affirmans, quo pluris venderet, tenetur ex empto, quanti minoris. *l.* 14. §. 4. *ff. de act. empt.* aut redhibitoria, *l.* 18. *pr. ff. de aedil. edict.* Nec obstant *l.* 37. *ff. de dol. mal.*
181 (11) Qui possessionem fundi in futuro judicio sibi auferendam metuit, ideoque ad deterrendum actorem potentioris nomen, titulum, et insignia praedio affigit, plumbo affectus, seu plumbatis caesus, ut dn. Brunnemann. explicat, licet aliter Gothofred. in metallum damnatur. *l. un. c. de his qui pot. nom. tit.* ho-
182 die arbitrarie puniretur, vid. dn. Brunnem. *ad d. t. c.* et potentior consentiens possessoris facto infamis
183 notatur per sententiam. *d. l. un.* Sed si tituli fiscales et insignia principis propter eam causam praefiguntur
184 praedio, publicatur illud. *l.* 1. *c. ut nemo priv. tit. etc.* quod si alius tertius possessoris licet injusti praediis insignia principis imponat, si plebejus, ultimo supplicio afficitur, si clarissimus vel curialis, vel miles vel clericus, amissa civitate et libertate deportatur; *l.* 2. §. 1. *c. ut nemo priv. etc.* hodie poena arbitraria
185 foret. Et possessori et cuivis alio datur potestas taliter affixa insignia principis refigere et frangere. *d.* 1.
186 2. §. 2. *c. d. t.* Ast quando propria signa sine judicis auctoritate alicuo fundo imponuntur, publicantur imponentis bona, *nov.* 17. *c.* 13. quam poenam *per auth. bona damnatorum* non sublata reor. *ex trad. sup.* §. 4.
187 *n.* 113. *et seqq.* et tenetur is actione injuriarum, *l.* 20. *ff. de injur.* impositaque signa propria auctoritate de
188 jici possunt, *l.* 1. *et* 2. *c. ut nem. lic. sin. jud. auctor. etc. et ibi* d. Brunnemann. qui illic notat, Titium artificem posse alium prohibere, ne suo Titii scilicet si-
189 190 gno utatur. (12) Malitiose diffamationes vindicantur aliquando actione injuriarum, aliquando accusatione
191 famosi libelli. Et hae quidem quando grave et notabile aliquod crimen scriptura vel pictura, *l.* 5. §. 10. *ff. de injur refor. polit. de anno* 1548. *artic.* 34. §. 1. *et* 2. *ord. pol. de anno* 1577. *tit.* 53. §. 1. *et* 3. extra formam judicii alicui impingitur. Wesenbec. *parat.*
192 *ff. de injur. n.* 19. Dn. Brunnemann. *ad l. un. c. de famos. libell.* sive nomen subscriptum, sive non *l.* 5. §. 9. *ff. de injur.* Wesenb. *d. n.* 19. Secus tamen, si nomen subscriptum ex *constit. car. art.* 110 vult Carpzov. *in pr. cr. qu.* 98. *n.* 21. Contrarium non absre tenente cum aliis Matth. Stephan. *ad d. art.* 110. *fac. ord. pol. de anno* 1577. *d.* §. 3. *ibi. Es habe der auctor seinen Nahmen darunter gesetzet oder nicht.* Cujus 193
delicti poena capitalis, *l. un. c. de famos. lib.* at ex const. car. *d. art.* 110. eadem quae diffamato, si objectum crimen verum, irroganda fuerat. Sed si de- 194
lictum verum, mitior poena imponenda per *verb. fin. d. art.* 110. Matth. Steph. *ad d. art.* 110. Inventor 195
quoque divulgans scriptum famosum eadem poena qua auctor plectitur. *d. l. un.* Wesenbec. *d. n.* 19. sed possent circumstantiae mitiorem suadere poenam, ut si vulgaretur quod alias facile notum fieret, et leviorem dictabit dn. Brunnemann. *ad d. l. un. c. de famos. libell.* praeterea intestabilis fit reus libelli famo- 196
si; *l.* 5. *ff. de injur.* Et vasallus perdit feudum, si contra dominum vel personam ipsi conjunctam libellum famosum sparsit. Itemque si atrocem injuriam intulit. *c. un. quae fuit prim. caus. am. benef. c.* 1. *de nov. form. fidel.* Afflict. *decis.* 265. *n.* 61. Vultej. *de* 197
feud. c. 11. *n.* 26. *et* 33. Illa actione, nempe injuriarum, etiam praedictae diffamationes vindicantur, et eae quae in contumeliam alicujus tendunt. vid. *l.* 6. *ff. de injur. l.* 15. §. 2. *et seqq. eod.* ut, si quis non debitorem quasi debitorem appellet injuriae faciendae causa, quod ex circumstantiis dijudicandum, *l.* 15. §. 33. *ff. de injur.* Deinde quoque adversus calumniosas 198
diffamationes parata condictio ex *l. diffamari. c. de* 199
ingen. manumiss. quam usus fori non solum usurpat in diffamationibus super statu, dominiis, possessionibus, debitis, aliisque juribus, sed ad convitia et injurias quoque extendit dn. Mevius *p.* 1. *decis.* 144. testans, in Pomeraniae judiciis et plerisque curiis ita
200 servari. Hac condictione provocatur diffamans ad agendum, et si non agat, vel probet, perpetuum ipsi imponitur silentium. *d. l. diffamari.* Blarer. *ad l. diffamari. c.* 7. *n.* 20 de hac condictione vid. Tr. Blarer. Contardi, Cagnoli, Oldendorpii, et b. dn. Carpzov. *in process. tit.* 20. *art.* 1. 2. 3. Observandum tamen est, 201
in imperio nostro biformem ex *l. diffamari* dari condictionem, quarum altera jure singulari in imperio romano germ. introducta, *ord. cam. p.* 2. *tit.* 25. altera jure communi competens *ex d. l. diffamari. c. de ingen. manumiss.* Illa omissa instantia privilegiaria 202
austregarum jurisdictionem camerae fundat, ac in forma simplicis querelae in camera disputatur, et in solis causis pacis violationem, et honoris atque existimationis jacturam concernentibus obtinet, Gail. *l.* 1. *obs.* 9. Haec ad instantiam austregarum pertinet, nec 203
ad cameram devolvitur regulariter, nisi per appellationem in secunda instantia, ac istis casibus intentari potest, quibus adversarius vel verbo, vel scripto, adseverat, se in re aliqua plus juris quam possessorem habere, et aliis plerisque de quibus paulo ante dixi. Ernest. Cothman. *resp. acad.* 32. *n.* 55. *et seqq.* Si ta- 204
men immediatus diffamatus privilegio instantiae austregarum non gaudeat, sed cameram statim sortiatur judicem, non solum ex constitutione imperii, sed secundum jus commune camera processus juxta legem diffamari decernet, addit ad Blarer. *ad l. diffamari. c.* 1. *lit. h.* Quia vero in judicio diffamatorio diffamatio 205
plene probanda, ut nec sufficiat delatio juramenti, Blarer. *ad l. diffamari cap.* 1. *n.* 9. *et ibi notat. lit. k.* Contard. *ad l. diffamari c.* 4. *n.* 1. *ad* 10. *et n.* 45. *et seqq.* Dn. Mevius *p.* 3. *decis.* 393. (quod male in ju- 206
diciis inferioribus nonnullis non servatur, cum tamen ex ree. deput. *de anno* 1600. §. 17. *dieweil aber hier-*

bey inferiora judicia ad formam juris scripti et praxin camerae quam maxime se conformare debeant) et saepius non prompta diffamationis probatio, cum diffamans occulte id agit et forte in praesentia solus diffamati exceptione vel defensione justa muniti, quae tractu temporis perire possit, ex practica *l. si contendat. ff. de fidejuss.* de qua vid. d. Carpz. *in process.*
207 *t.* 20. *art.* 4. utilius diffamans provocabitur. Affine
208 huic est, quod ex *l. fin. c. de usur. pupill.* traditur, ut pupillus quondam cessans malitiose rationes et reliqua a tutoribus accipere, quo tractu temporis difficilior reddatur rationum redditio, et cursus usurarum procedat, a tutoribus testato conveniatur saepius, rationesque et reliqua saltim verbis offerantur, et ad judicem vocetur, et si dissimulatione rem proferat, rationes apud acta reddantur et reliqua deponantur. d.
209 Brunnemann. *ad d. l. fin. c. d. t.* quod ad alios etiam casus ubi rationes reddendae aequum extendi. Potest quoque malitiosis actorum dilationibus, quo reis adimant facultatem probandi, occurri, examinatione testium ad perpetuam rei memoriam ante litem motam contestatamve coram judice competente, et citato adversario, juxta *c. significavit.* 41. *x. de test.* et eorum.
210 *ex c. quoniam frequenter. x. ut lit. non contest.* quorum cc. differentias late recenset et examinat Panorm.
211 *ad d. c. significavit.* Multa de hoc examine videantur ap. Ruland. de *comm. p.* 2. *l.* 1. *per tot.* Gail. *l.* 1.
212 *obs.* 92. 93. ubi quoad hoc examen privilegium instantiae austregarum non habere locum asserit. *et obs.* 94.
213 Graev. *ad dd. obs.* Gail. (13) Tenentur etiam crimine Stellionatus calumniatores in speciebus enumeratis *sup. cap.* 4. §. 11. *n.* 170. §. 12. *n.* 209. 210. et ab Anton. Matthaei *ad l.* 47. *ff. t.* 13. *cap.* 1. *et ad l.* 48. *t.* 7. *c.*
214 1. *n.* 15. aliisque iis paribus, cujus poena extraordinaria, et non excedit opus metalli seu publicum in humilioribus: in honoratioribus ad tempus relegatio vel remotio ab officio, et sic pro modo doli modo major
215 modo minor, dn. Brunnemann. *in rep. parat. Wesenb. ad tit. de stellion. qu.* 5. Poenitentia tamen conceditur, *l.* 1. *c. de crim. stell.* si restituat stellio id in quo laesit accusatorem. Cujus rei rationem existimat Anton. Matth. *d. l.* 47. *tit.* 13. *c.* 2. *n.* 3. clementiam juris conditorum. *vid. infr.* §. 12. *n.* 450. *et seqq.* Sed ex
216 Constit. *rec. imp. de anno* 1500. *tit.* 23. panni non madefacti aut expansi fraudulenter amittuntur, quos accipit magistratus inferior, sub quo venales habentur, quod ita repetitum, et clarius expressum in *ord. pol.*
217 *de anno* 1577. *tit.* 21. §. 2. *ubi* §. 3. coloribus depravatos pannos conficientes, et venales scienter exponentes, praeter amissionem istarum mercium punire ju-
218 bentur arbitrarie et infamia. Et si magistratus cesset fraudatores tales punire, cuivis datur licentia accusandi fraudatorem coram judice competente, ut ipsi a cusanti corruptae merces adjudicentur. §. 5. *d. t.* 21. Unde colligitur, in his speciebus non dari poenitentiae
219 locum, et publicam esse accusationem effectam, per trad. Ant. Matth. *de criminib. in proleg. c.* 4. *n.* 7.
220 Idem constitutum in croco et aliis aromatibus corrup-
221 tis. *rec. imp. august. de anno* 1551. §. 85. et 86. idem in sericeis mercibus depravatis *rec. ratisb. de*
222 *anno* 1594. §. 126. 127. *et rec. imp. de anno* 1603. §. 64. et 65. (14) Contra extrajudiciales calumnias actione doli (si non alia actio, quod explicantem vid. d.
223 Brunnemann. *in rep. par.* Wesenb. *ad tit. de dol. mal. qu.* 8.) quoque agi potest, (quae intra biennium proponenda finiendaque. *l. fin. c. de dol.* nisi dolo rei lapsum tempus, ubi nova de dolo actio. *l.* 1. §. 6. *in fin. ff. d. t.* nisi etiam actor reip. causa abseus. *l.* 3. *c. d. t.* Si culpa judicis tempus biennii praeterierit, judex tenetur. Et post biennium datur actio, quantum ad deceptorem pervenit. *l.* 28. *ff. d. t.* dn. Brunnemann. *ad d. l. fin. c. t.*) ad restitutionem, vel si haec fieri nequit, ad id quod interest. *l.* 18. *pr. ff. de dol.* si v. g. quis a- 224
liquem facultatibus labentem idoneum affirmet alteri, 225
quo ille crederet, ut ipse laudans vel alius suum ita
consequi posset. *l.* 8. *ff. de dol. mal.* si alteri persua- 226
deatur, ut repudiet haereditatem aere alieno nimis
gravatam, l. 9. §. 1. *ff. d. t.* si quis faciat mitti epistolam falsam quasi a Titio ad creditorem suum, ut illa
deceptus creditor, accepto ferat debitum *l.* 38. *ff. d. t.* 227
si quis aliquem decipiat, ut haereditatem non idoneam
adeat, quo casu, si ipse deceptor solus creditor, excep- 228
tio doli sufficiet. *l. fin. ff. d. t.* Ex qua l. probari potest, si creditores alicujus viri persuadeant diviti mulieri, ut viro obaerato nubere iis in locis, ubi mulier aes alienum mariti exsolvere tenetur, ut Stetini, credi
tores istos deceptores repelli posse a muliere exceptione
doli, sicuti per alios text. decisum in summo tribunali
Wismar. dn. Mevius *p.* 3. *decis.* 124. *n.* 6. 7. *et* 8. ubi 229
contra mariti deceptionem etiam tribuit mulieri restitutionem in integrum, idque ita servatum testatur *n.* 5. Plura ad hoc membrum vid. ap. domin. Card. Tusch. *tom.* 5. *pr. concl.* 188. *lit. m.* et Panorm. *in c. ad audientiam x. de fals.* ubi de falsante sigillum principis. *et in tt. ff. c. et x. de fals. tt. ff. et c. de dol. ibique dd.*

§. 7. Et tantum nunc de effectibus calumniae extra 230
judicium commissae. Subjungam in sequentibus breviter, quae pertinent IV. ad effectus calumniae in judicio
perpetratae. I. quidem *ad judicis officium spectat*, ca- 231
lumniosas lites et allegationes statim rejicere, nec iis aures accomodare, sed providere, ne quis frivolis et calumniosis petitionibus frustretur, per *l.* 2. *c. ad l. corn. de fals. l. plane ff. de petit. haered. l. in fundo. ff. de r. v.* Paris de Put. *de syndic. de offic. synd. vers. ad syndicatorum.* Cardin. Tusch. *tom.* 1. *pr. concl.* 9. *lit. c. n.* 32. 36. *et* 41. *et seqq.* Hillig. in Donell. *l.* 22. *c.* 8. *lit. b. et lit. d. in fin.* dn. Mevius *p.* 1. *decis.* 42. etsi malitia ita comparata, ut judici non
statim appareat, sed desuper judicium agitari necesse 232
sit, tum II. Vel *indemnitati per calumniam laesi prospicitur, vel per viam actionis*, uti (1) contra mulie- 233
rem calumniae causa ventris nomine haereditatem detinentem, sive falso juraverit se praegnantem, sive praetor deceptus existimaverit gravidam, ipsa diversum sciente, datur haeredi vel substituto vel cohae- 234
redi vel horum haeredibus actio in factum ad id quod interest, intra annum. *gl. ad l.* 1. *si mul. ventr. nom. in poss. cal.* dn. Brunnemann. *in rep. parat. Wesenb. ad d. t. qu.* 1. *l.* 1. §. 3. 6. 7. *et seqq. ff. d. t.* quae a- 235
ctio quoque contra parentem mulieris, si per eum factum, ut mulier in possessionem veniret, competit. 236
d. l. 1. §. 5. (2) contra falsum testem ad id quod interest civiliter competit actio in factum. Pan. *ad cap.* 1. *x. de crim. fals. n.* 6. *per l.* 25. *ff. ad l. corn. de fals.* Et (3) cum contra calumniose litigantes expensae jure 237
actionis debentur. *de quo vid. infr.* §. 8. *n.* 278. *et seqq. vel exceptionis, si v. gr.* (1) autor reum judicio 238

accepto deceperit, persuaserit quod paratis probationibus, quae vere falsae, ipsum convincere posset, et ita consecutus sit, ut consentiens reus condemnaretur hic agentem actorem ex judicato repellere
239 poterit exceptione doli, per *l. 5. ff. de dol. mal.* (2) si procurator rei pecunia accepta passus sit damnari, dominus adversus judicatum se tuebitur exceptione
240 doli. *l. 9. ff de dol. mal. et met. except.* (3) Si plus loco petatur, excipietur de plus petitione, et ita id quod interest consequetur reus. Panorm. *in c. un x. de*
241 *plus petit. num.* 4. et expensas. (4) Si contra testem opponatur exceptio falsi, qua probata corruit testimonium, non tantum si in substantialibus falsi-
242 tas commissa, sed etiam si in accidentalibus alicujus momenti, ut si de cognatione vel affinitate propinqua falso deposuisset, tunc enim totum testimonium cor
243 ruit. Menoch. *l. 2. de a. j. q. cas.* 307. *n.* 6. nisi ex ignorantia deposuerit, quod arbitrabitur judex ex circumstantiis, nam regulariter praesumitur scienter di-
244 xisse. Menoch. *d. l. 2. cas.* 308 nisi etiam accidentale non sit alicujus momenti, per trad. Menoch. *d. cas.* 307. *n.* 6. Azor. *p.* 3. *instit. moral. l.* 13. *c.* 28. *dub.*
245 5. dummodo non jurasset, se ad omnia interrogata veritatem dicturum. Mascard. *de probation. vol.* 2.
246 *concl.* 744. *n.* 12. Ita quoque exceptio falsi poterit instrumento objici. *l.* 3. *c. de fid. instr. l.* 13. §. 1. *ff ad l. corn. de fals. l.* 25. *ff. eod. l. pen. c. eod.* conf. dn.
247 Brunnemann. *ad l. fin. c. de ord. jud.* Et huc referendae omnes exceptiones contra malitiosas actorum petitiones comparatae, quas hic referre nec tempus nec instituti
248 ratio concedit. *Vel per restitutionem in integrum.* Ita (1) contra sententiam ex falsis testimoniis aut falsis instrumentis latam datur restitutio in integrum. *l. divus.* 33. *ff. de re jud.* Vant. *de nullitat. ex defect. proc. num.* 134. Trentacinqu. *l.* 2. *pr. res. tit. de sent. res.* 3. Menoch. *l.* 2. *de a. j. q. cas.* 15. quae sententia communis. Dn. Brunnemann. *ad l.* 2. *c. si ex fals. instrum.* Donell. *l.* 27 *cap.* 7. *lit. h.* Sed contra ipse Donellus *d. l.* et ibi Hillig. rationibus non spernendis. Quia tamen sententia communis etiam validis nititur argumentis, et nihil iniqui continet, non facile ab ea recedendum. Exigitur autem, ut instrumenta falsa sint,
249 adversarius iis sciens usus, et judex tantum ea secutus sit. *l.* 2. *et* 3. *c. si ex fals. instr.* Donell. *d. c.* 7. non tamen necessum est, ut probetur corruptio, licet id velit
250 Donellus *d. cap.* 7. vid. Hillig. *ib. lit. d.* (2) Si reus
251 persuadeat actori, nullam obligationem inter se et actoris haeredem extitisse, ideoque actor patiatur absolvi reum, actio de dolo adversus hunc dabitur. *l.* 20. §.
252 1. *ff. de dol. mal. vel ipso jure.* Ut (1) si tutores vel curatores falsis allegationibus excusationem meruere, nihilominus periculum administrationis ad ipsos spe-
253 ctat. *l. fin. c. si tutor. vel cur. fals. alleg.* quod generaliter extendunt, ut minor falsis probationibus circumventus causa cadens ipso jure tutus sit, nec opus habeat restitutione in integrum. Sfort. Oddus. *qu.* 76. *art.* 6. Dn. Brunnemann. *ad l.* 2. *c. si ex fals. instr.*
254 (2) Si falso reus actori persuadeat, quasi petitam pecuniam procuratori ipsius solvisset, et ita consentiente actore absolutus sit, poterit actor priori actione agere, et exceptionem rei judicatae replicatione doli repelle-
255 re. *l.* 28. *ff. de dol. mal. vel officio judicis*; quod praecipue fit circa condemnationem in damna et expensas, de qua *text. in c. calumniam. x. de poen.* §. 1. *instit. de poen. tem. litig. in f.* Officio judicis venire tam damna, quam expensas, sive ante sive post litem contestatam sive ratione contumaciae, sive ratione calumniae, probatur *ex l.* 13 §. 2. *et* 6. *c. de judic. l.* 3. *c. de fruct. et lit. expens. c.* 6. *in fin. x. de dol. et contumac.* Panorm. *in c. finem litibus. 5. x. de dol. et contumac. n.* 32. *et seqq.* Dn. Mevius *p.* 3. *decis.* 128. *n.* 5. quicquid alii distinguant, de quo vid. Panorm. *d. l.* Covarruv. *qu. pr.* 27. *n.* 5. Gail. *l.* 1. *obs.* 132. *n.* 14. Calumniose autem litigantes in expen- 256
sus condemnantur, et non solum in expensas, sed etiam in damna. §. 1. *j. de poen. tem. litig. in fin. l.* 4. *c. de fruct. et lit. expens.* Dn. Mevius *p.* 3. *decis.* 128. Card. Tuschus *tom.* 1. *pr. concl.* 9. *lit. c. n.* 37. Calu- 257
mniosum vero esse litigatorem eo ipso praesumitur, 258
dum succubuit, per *d. c. calumniam.* Panorm. *ad d. c. calumniam. n.* 2. nisi aliunde appareat, non calumniose litigasse, ut si quaestio juris valde dubia, aut opinio excellentis doctoris vel collegii Jctorum pro ipso militet. Panorm. *ad d. c. calumniam. n. fin.* quae causa *ordin. summ. tribun. Wismar. p.* 2. *t.* 39. §. 3. rejecta; aut actor plus debito petiit, Menoch. *l.* 2. *de* 259
a. j. q. cas. 177. *n.* 15. Gabr. Saraun. *ad* Mathesil. *sing.* 3. *n.* 3. aut semiplene probavit litigans, modo non in iis casibus, ubi non deferri potest juramentum 260
in supplementum, et ubi vana semiplena probatio. Menoch. *l.* 2. *de a. j. q. cas.* 177. *n.* 8. 9. Mascard. de probat. *vol.* 1. *concl.* 253. *n.* 11. 12. *et seqq.* modo 261
etiam non adversarius semiplenam probationem alia probatione eliserit, vel semiplene probans calumniari suetus sit. Mascard. *d. l. n.* 18. 19. 20. plures causas calumniam excusantes, vid. ap. Menoch. *d. cas.* 177. Mascard. *d. concl.* 253. Card. Tusch. *d concl.* 9. *ad fin. et concl.* 10. Panorm. *in c. finem litibus. x. de dol. et contum. n.* 22. et *n.* 25. 26. 27. Graev. *ad obs.* 152. Gail. *l.* 1. *consider.* 1. quarum pleraeque tamen ita ac- 262
cipiendae, nisi evidens calumnia nihilominus appareat. Panorm. *in c.* 2. *n.* 5. *x. de calumn.* An tamen jura- 263
mento calumniae praestito succumbens eo ipso, quod vincitur, calumniatus esse praesumitur? Et quamvis multi velint hoc casu etiam a praesumptione calumniae liberari litigatorem, quos dd. citat Abbas *in d. c finem litibus. n.* 21. Ipse tamen cum Joh. Anan. et Ho- 264
stiens. contrarium amplectitur, scil. in dubio etiam victum, qui juramentum calumniae praestitit, praesumi calumniosum, nisi appareat documentis manifestissimis quod probabilis causa et sufficiens a calumnia ipsum excuset. *per c.* 1 *in fin. de elect. in* 6. *junct. c.* 1. §. *fin. de juram. cal. in* 6. juramentum vero partis in sui 265
favorem non facit manifestissimum documentum et sufficientem causam. *c. fin. x. de jurejur.* Et licet ante 266
sententiam vigore juramenti tolli videatur praesumptio calumniae, hanc tamen praesumptionem tollit praesumptio surgens ex sententia, ita Panormitanus. Accedit, 267
quod hodie juramentum calumniae non aestimetur uno obulo, magisque de committenda quam vitanda calumnia juretur, quia facti sumus Dei et religionis christianae contemptores, ut ex aliis Anton. Del Re *de jur. cal. c.* 1. *n.* 34. *et seqq. fac. trad. dd.* Card. Tusch. *d. concl.* 9. *n.* 38. Mascard. *d. concl.* 253. *n.* 17. In 268
hac re tamen judicis arbitrium non plane excludendum qui rationem honestatis et religionis litigatorum habere posset; quamvis ab expensarum refusione propter victoriam nunquam juramentum calumniae excuset li- 269

270 tigatorem. Tenetur autem judex adjudicare expensas et damna contra calumniantem, si sint petitae, alias
271 ipse tenetur resarcire. *l.* 13. §. 6. *c. de judic.* et si petitae non sint, condemnare quidem potest in illas victum, praesertim si adjecta clausula: peto mihi jus etc. sed non tenetur, ceu comm. sentiunt. Panorm. *in d. c. finem litibus n.* 34. et ib. Zach. *lit. b.* Scaccia *de judic. l.* 1. *cap.* 50. *n* 29. Marant. *p.* 6. *m.* 3 *n.* 18. Gail. *l.* 1. *obs.* 151. *n.* 21. aliique quos alleg. Hillig. *in* Donell. *l.* 23. *c.* 4. *pag.* 1057. *et l.* 26. *c.* 4. *lit. f.* contra Donell. *lib.* 26. *comm. cap.* 4. Vall. *de reb. dub. tr.* 4. *n.* 18. et aliter dissent. Goedd. Obrecht. Damhouder.
272 citat. ab Hillig. *d. l. f.* Condemnatio autem ista in damna et expensas fit ut plurimum in sententia definitiva; sed quae fit propter expensas retardari processus
273 s. contumacia s. calumnia, non eo usque differtur. Gail. *l.* 1. *obs.* 51. *n.* 15. *et ib.* Graev. *consid.* 3. *c.* 6. *x. de dol. et contumac. l. pen. c. de fruct. et lit. expens. l. sancimus c. de judic.* et in specie *c.* 5. *x. de*
274 *dol. et contum.* Post fundatam intentionem actoris exceptionem peremptoriam opponens et spatium petens ad probandum, si non probet, condemnatur in expensas, quas si solvere non valeat, in corpore punitur, *d.*
275 *c.* 5. *et ib.* Panorm. *n.* 5. *quod notandum.* Ad hujus cap. dispositionem evitandam consulit Abbas, ut ante fundatam intentionem actoris reus exceptiones objiciat, et probationem differat post fundatam intentionem actoris, juxta. *l. si quidem c. d. except.* Panorm. *ad d. c.*
276 *finem litibus n.* 12. *in fin.* Potest autem denegatione audientiae judex adsolvendas expensas compellere litigantem. Panorm. *ad d. c. finem litibus n.* 32. vel re-
277 mediis praetoriis, et via executiva. Illud tamen observandum, aliquando calumniatori etiam expensas restitui; si nempe adversus eum in favorem contumacis absentis sententia lata. *l.* 13. §. 2. *et* 3. *c. de judic. nec*
278 *obst.* §. 6. *ad l.* 13. Notandum quoque, expensas et damna deberi quandoque non mero judicis officio, sed jure actionis, quo casu etiam post sententiam peti possunt, contra *l. terminato.* 3. *c. de fruct. et lit. exp.* ut
279 (1) in expensis contumaciae volunt Panorm. *ad d. c. finem litibus. n.* 32. *in pr. ex l. un.* §. *fin. ff. si quis jus dic. non obtemp.* de cujus rei veritate merito quis
280 dubitaret, 2) in expensis ratione plus petitionis re vel causa, ex jure can. c. *un. x. de plus petit.* Panorm.
281 *ad d. c. un. n.* 10. (3) in expensis criminalis judicii ex *const. carol. art.* 12. Dn. Mevius *p.* 3. *decis.* 293.
282 (4) in expensis ex statuto ratione victoriae debitis. Mathesil. *sing.* 80. *et ib. notat.* Gabr. Sarayn. *num.* 7. Graev. *ad obs. Gail.* 151. *l.* 1. *consid.* 2. *num.* 5. quod
283 tamen etiam valde dubium. De taxatione expensarum et damnorum vid. Wehner. *in pr. observ. verb. expens. lit. e. in verb. Schaden lit. s.* Damhouder. *pr. civ.* c. 249. Bover. *sing.* 56. Coler. *decis.* 214. aliique magno numero allegati ab Hillig. in Donell. *l.* 26. c. 3. *lit. h.* Graev. ad Gail. *l.* 1. *obs.* 151. Dn. Mevius *p.* 3. *decis.*
284 44. et 129. Per damna autem in hac materia intelligunt non damna causae, sed litis, et haec quidem intrinseca, non extrinseca ut si ad judicium iter faciens brachium frangat, vel equum perdat mortalitate vel incursu latronum. Hillig. in Don. *l.* 26. c. 3. *lit. e.* Gail. *l.* 1. *obs.* 151. *n.* 16. et *ib.* Graev. *cons.* 1. Dn. Mevius *p.* 3. *decis* 128.
285 His adhuc subnectere libet, indemnem quoque servari per calumniam laesum contra sententiam injustam per viam denunciationis evangelicae juxta ejusdem gradus in evangelio etc. *si peccaverit.* c. 2. *qu.* 1. traditos. Sententia enim nutriens peccatum nunquam transit in rem 286
judicatam, *per c.* 7. *x. de re jud.* Panorm. *in c. novit. x. de judic. n.* 12. qua ratione laesus tandem, si opus officio judicis ecclesiastici, ab iniquo adversario justa obtinebit. Et hoc, sive sententia notorie injusta, sive 287
pars fatetur, sive etiam non admodum clare constet de injustitia. Pan. *ad d. c. novit. n.* 20. pluribus in d. c. de denunciatione evangelica tractans. Menoch. *l.* 2. *d. a. j. q. cas.* 484. imo licet res soli laeso et adversario 288
nota, primus gradus denunciationis adhuc locum inveniet. Et sic oblique suum consequetur laesus. Licet 289
enim denunciatio ista dirigatur ad correctionem et poe- 290
nitentiam, Pan. *d. l. num.* 55. notum tamen est, peccatum non remitti nisi restituatur ablatum. *c. peccatum de r. j. in* 6. Illa vero possessio virtute judicati 291
absque periculo animae retineri non posset, per trad. Molin. *de just. et jur. tr.* 2. *disput.* 312. *n.* 12. Francise. Sarmient. 2. *select. interpret. c.* 13. *n.* 5. quos aliosque cit. d. Brunnem. *in proc. civ. c.* 1. *num.* 10. *et seqq.*

§. 8. *Vel III. Poena iter coercebitur calumniator.* 292
Nempe I. *ut pro calumnia facta calumniatori jus vel* 293
beneficium aliquod auferatur. Quod contingit in casibus subjectis: (1) si conventus rei vindicatione ante 294
litem contestatam interrogetur, an possideat, et ipse neget, it. si in litis contestatione se possidere neget Hipp. de Marsil. *sing.* 242. *n.* 1. *et* 5. Schneidew. *ad* §. 1. *inst. de act. n.* 89. nam alias hujus remedii rarus usus, cum interrogationes in nostris judiciis non frequententur, quod de curiis saxonicis quoque scribit Hillig. in Don. *l.* 20. *c.* 3. *lit. p.* idem etiam si alium 295
possessorem, vel auctorem falso nominet. Hippol. de Marsil. *d. sing.* 242. *n.* 1. Card. Tusch. *tom.* 5 *pr. concl.* 188. *n.* 5. *lit. m.* Matth. de Affliet. *decis.* 18. Hillig. in Donell. *d. l. lit. r.* (intellige etiam non po- 296
tentiorem, nam hic insuper ex tit. c. de his qui potent. nom. etc. teneretur, de quo sup. §. 6. *n.* 18. *et seqq.* dictum, et amitteret omnem actionem. *d. l. un.* quod etiam in personalibus procedit. per *l. un. c. de his qui potentior. nom tit.*) si deprehendatur ipse pos- 297
sidere, transfertur in actorem possessio salva adversus hunc proprietatis quaestione. *l. fin. ff. de r. v.* August. Barbosa *l.* 11 *c.* 22. *ax.* 5. Card. Tusch. *d. concl.* 188. *n.* 5. Nec auditur in continenti dominium probaturus. 298
Panorm. *in c. pen. x. de juram. cal. n.* 18. Quod ita 299
demum procedere intelligunt, 1. si dolo latave culpa negaverit, Panorm. *m. d. c. pen. n.* 18. Cardin. Tusch. *d. concl.* 188. *n.* 3. 7. *et* 60. Caes. Ursil. ad Affliet. *decis.* 18. *n.* 2. Hillig. in Donell. *l.* 20. c. 3. *lit. r.* 2. Si actor convicerit reum de mendacio, quod praesumi 300
volunt, si probetur, tempore negationis possedisse reum, nec sufficeret, si ante probationem aliunde constiet. Pan. *d. n.* 18. cui sententiae comm receptae contradicit Hillig. in Donell. *d. l. r.* qui tamen ibidem 301
recte sentit, hoc casu non satis esse probare, reum olim possedisse, sed requiri, ut ipsius negationis tempore possedisse probetur. Quamvis Scheidewinum quasi contra statuentem immerito reprehendat. Non enim eam mentem chueidewini reor *ad dict.* §. 1. *de act. n.* 97. uti verba ipsius satis arguunt. 3. Si agatur pe- 302
titorio judicio, non si personali actione, Panorm. *d. n.* 18. 4. Si actor petat hoc beneficium, secus si reo 303
negative per omnia litem contestante se admitti petat

ad probationem intentionis. Guid. Pap. *sing.* 609. *et*
304 563. Hillig. in Donell. *d. lit. r.* conf. quae infra *ad*
305 *auth. item possessor.* dicta. 5. Si perseveret. Card. Tusch. *de concl.* 188. *n.* 9. nam re integra poenitere potest. Anton. Francisc. ad Panorm. *in c. pen. x. de juram. cal. n.* 18. *lit. c.* scil. antequam de mendacio convincatur. Card. Tusch. *d. concl.* 188. *n.* 8. Abbas *l.* 2. *cons.* 17. *pr.* Gutierez. *ad auth. sacramenta puberum. n.* 69. licet Celsus Bargal. *l.* 5. *de dol. c.* 15. *num.* 9. *et n.* 12. poenitentiam ad litem usque contestatam
306 concedat. Hillig. in Donell. *d. lit. r.* sed male. Pone enim, interrogatum reum ante litem contestatam an possideret, negasse, actoremque probasse mendacium, non debitur poenitentia. Nam ita concidit ratio Bargal. quia actori antea non obfuit, nec eum ad probationem adstrinxit. Nec suffragatur Bargal. *l.* 25. *in fin. ff. de r. v.* ibi enim sermo de eo, qui vere non possedit, et qui se liti obtulerat, antea affirmando se
307 possidere. 6. Si directo sive specialiter neget, secus si ita, nego narrata prout narrantur. Hipp. de Mars. *de sing.* 242. *n. fin.* Quod tamen interrogatione facta
308 non haberet locum; Hillig. in Donell. *d. lit. r.* nec ubi specialiter ad singula capita libelli respondendum, ut hodie in rec. imp. de anno 1654. §. *Es soll auch*
309 *hinführo.* 37. provisum. Et remedium *d. l. fin. de r. v.* non solum rei vindicatione, sed publiciana, et aliis utilibus rei vindicationibus locum habere existimarem,
310 cum alias modicus ejus rei usus foret. Aliud consilium dant actori, quando reus negat possessionem, ut scil. se statim immitti in rem petitam tamquam vacantem
311 desideret, quae practica Angeli, Surd. *decis.* 237. *n.* 1. Hillig. in Donell. *d. lit. r.* quo in casu nominatio nis ita procederet, si nominatus quoque se possidere
312 neget. Verum hoc medium minus tutum videtur, cum reus re integra poenitere po sit, uti sup. dictum, et ita hoc consilium eludere suscepto in rem judicio. (2)
313 Si hypothecaria pulsatus neget rem in bonis illius de quo actor dicit esse, vel tempore constitutae hypothecae fuisse, et hoc dein probet actor, transfertur possessio, nec retinebit reus rem quasi prius sibi pignori nexam, sed ea quaestio remittetur ad aliud judi cium, *auth. item possessor, c. qui potior. in pignor. nov.* 18. *c.* 10. Card. Tusch. *d. concl.* 188. *num.* 12. Negusant. *de pign. et hypoth. p.* 5. *m.* 2. *n.* 26. ubi fere eadem observanda, quae in praecedenti. *ad l. fin.*
314 *de r. v.* dicta. Poterit *a.* actor per imploratione officii judicis sine novo libello et processu judicii petitionem juxta *auth. item possessor* formare. Negusant. *d. l.* nec auditur alter si in continenti probare velit potius jus suum. Negusant. *d. l.* Du. Brunnemann *ad d. auth. item possessor.* (3) Si dominus servum
315 qui damnum alteri intulit, in sua potestate esse neget, convictus de mendacio detracta noxae deditione, damnum praecise resarcire compellitur. *l.* 21. §. 2. *ff.*
316 *de noxal. act.* Dn. Brunnemann. *in rep. parat. We*
317 *senb. ad d. t. qu.* 10. sed non sufficit juramentum deferre desuper reo, *d. l.* 21. §. 2. quod extendendum ad praedictos quoque casus aliosque similes, cum poena haec constituta propter odium mentientis, et onus probationis ab adversario susceptum. Card. Tusch. *d.*
318 *concl.* 188. *num.* 6. *et* 27. Idem est, si dominus animalis actione de pauperie conventus neget suum esse quadrupedem, nam tunc convictus damnatur in soli-
319 dum. *l* 1. §. 5. *ff. si quadr. paup. fec. dic.* (4) Si fidejussor inficietur fidejussionem, convictus de mendacio perdit beneficium divisionis, *l.* 10. §. 1. *ff. de fidej.* Cardin. Tusch. *d. concl.* 188. *num.* 29. August. Barbos. *l.* 11. *c.* 22. *ax.* 5. Hillig. in Donell. *l.* 18. *c.* 48. *lit. r.* et ordinis. Gomez. *resol. l.* 2. *c.* 13. 320
num. 14. Francus *de fidej. c.* 5. *num.* 407. Hillig. in Donell. *d. c.* 48. *lit. n.* (5) Si socius se socium ne- 321
get, amittit beneficium competentiae. Card. Tusch. *d. concl.* 188. *num.* 30. Barbosa *d. l. l.* 22. §. 1. *ff. de re jud.* Hillig. in Donell. *l.* 22. *c.* 8. *lit. b.* et Donell. *leg.* 322
27. *c.* 9. Idem in marito se negante maritum. Dn. Brunnemann. *in rep. parat. Wesenb. ad tit. solut. matrim. qu.* 11. dissent. Donell. *d. l.* (6) Vulgo statuunt, 323
si debitor debitum initio neget, ipsum amittere beneficium cessionis bonorum. Matth. Brun. *de cess. bon. qu.* 2. *num.* 6. quod cum Harppr. *ad* §. *ult. inst. de act. n.* 324
15. et Fachin. 13. *controv.* 69. *per l. nemo.* 43. *ff. de r. j.* et quia judicatus celere potest. *l.* 1. *c. de cess. bon.* quem negasse necesse sit, negat Hillig. in Donell. *l.* 27. *c.* 9. *lit. ee.* Sed falsa haec ratio. Non enim est necesse 325
negasse, sed potuit esse confessus debitum, et exceptionem opposuisse. Melius fundamentum *in d. l.* 43. *ff.* 326
de r. j. et in eo, quod dd. tradunt, p enam privationis juris vel beneficii non habere locum nisi in casibus jure expressis. Card. Tusch. *d. concl.* 188. *num.* 58. (7) Si condictione indebiti conventus solutionem neget 327
et haec ab actore probetur, devolvitur onus probandi in reum, quod debite solutum acceperit. *l.* 25. *ff. de probat. c. fin. x. de solut.* Molina *de j. et j. tr.* 2. *disp.* 567 *num.* 2. Card. Tusch. *d. concl.* 188. *num.* 36. Et hoc 328
casu actor per juramentum negatam solutionem probare potest, et nihilominus onus probandi ita in reum incli- nare *d. l.* 25. §. 3. *ff. de probat.* (8) Si quis chiro- 329
graphum suum inficietur, vel exceptionem non numeratae pecuniae objiciat, scriptura vel numeratione probata perdit exceptionem solutionis, *auth. contra qui propriam. c. de non n. pec.* modo non per dilationem 330
juramenti numeratio vel scriptura probata *d. auth. contra. et ibi.* Dn. Brunneman. modo etiam non de- 331
sistat re integra a negatione inficiator. Dn. Brunneman. *d. l.* Et priorem casum excipiunt nonnulli ad 332
alios similes, quando reus contractum negat, ut, si convincatur, ad alias exceptiones non admittatur ex ipso contractu fluentes, quales v. g. implementi non secuti, nisi onus probandi in se suscipiat. Bald. *ad d. auth. contra num.* 14. Pacian. *de probat. l.* 1. *c.* 9. *num.* 20. De omnibus autem casibus hactenus 333
enumeratis intelligendum, nisi re integra subeat poe- nitentia negantem, quam in casu sexto dd. cum Bru- 334
no sentientes admittunt usque ad sententiam, imo etiam post eam. Brunus. *d. qu.* 2. *num.* 6. Sed posita 335
horum dd. opinione, prius verius. Quod ego generaliter in caeteris hic et in fin. §. 9. traditis procedere existimo, cum temperamento exhibito §. 9. *n.* 373, nisi propter certas rationes nonnulli casus sint eximendi, ut in adductis infr. §. 9. *num* 361. 371. (9) Si reus 336
neget debitum et actor probet in genere, super quantitate statur hujus juramento. Card. Tusch. d. *concl.* 188. *num.* 40. quod accipiendum, si hic notitiam verisimiliter quantitatis habere queat. (10) 337
Si vassallus inficietur feudum, ejus partem vel qualitatem, et convictus sit, privatur feudo per sententiam. §. *vassallus si feudum. et* §. *vassallus feudum.* 2. *feud.* 26. *c. un.* §. *fin. de leg. conrad.* Hipp. de Mars.

sing. 242. Borch. *de feud. c.* 8. *n.* 115. (hoc uti poenitentia evitetur vid. Voltej. 1. *de feud. c.* 11 *num.* 28.
338 *circ. fin.*) Quod extendunt ad emphyteusin negantem.
339 Hipp. de Mars. *d. sing.* 242. (11) Si major viginti quinque annis, transactionem vel aliam conventionem juratam libere initam impugnet, vel supplicando principibus, vel interpellando judicem, et se illa teneri neget, amittit commodum istius conventionis, et ipse remanet obligatus, poenamque insuper restituere cogitur. *l.* 41. *c. de transact.* Card. Tusch. *tom.* 5. *pr. concl.* 284. *n.* 18. *lit. l.* Sed dolus verus hic requiritur.
340 Dn. Brunnem. *ad d. l.* 41. Card. Tusch. *d. concl.* 284.
341 *n.* 77. *et n.* 64. In dolo autem quis dicitur ubi non
342 servantur promissa. Tusch. *d. concl.* 284. *n.* 77. *et n.* 49. Caetera requisita hujus legis recensentur a Card. Tusch. *d. concl.* 284. *n.* 75. *et seqq.* et a dn. Brunnemann. *ad d. l.* 41. latius de hac l. agentem vid. Tusch. *d. concl.* 284. *et seqq.* Sed in Francia non servari scribit Id. *concl.* 283. *lit. l.* nonnullosque velle, vix obtineri observantiam legis hujus in praxi ceu nimis rigorosae et praedurae. Verum omnino standum legi, donec contraria lex vel consuetudo probetur. Tusch. *d.*
343 *concl.* 283. (12) Calumniosis precibus rescripta impe-
344 trans caret impetratis, *l. pen. c. si contr. jus vel util. publ.* non solum in eo capitulo, in quo calumniose narratum, sed etiam in aliis, Panorm. *in c. super literis.*
345 X. *de rescript. n.* 2. licet separatis. Alphons. de Aze-
346 vedo *cons.* 34. *n.* 21. *et seqq.* et sive sit justitiae rescriptum, sive gratiae. Panorm. *in d. c. super literis. n.* 2. Quod in literis justitiae eatenus limitandum putarem, ut in casu impetrati judicis delegati; si in narratis circa causae merita malitiose falsum expressum, delegationem ipsam falsitas ista non annullaret, sed judex delegatus nihilominus procedere posset exceptione sub et obreptionis circa merita causae attenta, per *l.* 2. *c. si contr. jus.* Quod ad abbreviandas lites faceret, cum contra sententia abbatis crude intellecta lites
347 multiplicaret. Quomodo autem judex circa exceptionem sub et obreptionis se gerere debeat; de eo vid. dn. Mevius *p.* 2. *decis.* 197. qui vult, ut super veritate vel falsitate precum judex cognoscat, et si rescriptum contra *tit. c. si contr. jus. l. util. publ. et t. c. ut lit. pendent.* istud non attendat, si vero de mente rescripti et justitia dubium emergat, principi referatur, quae
348 sententia aequa, et juri conveniens. Sed experientia manifestum reddit, judices etiam iis casibus, ubi de jure non opus, relatio e facta exquirere voluntatem superioris, quo modo securitati suae majori cautela quidem consulunt, sed partibus labores et taedia arcessunt, quandoque vero, ubi jura contrarium statuunt, rescriptis nimis calide parere, cogitantes forte, melio
349 rem esse obedientiam sacrificiis. Plures similesque ad praecedentia spectantes casus vid. ap. Card. Tusch. *d.*
350 *concl.* 188. qui limitat. *n.* 61. reg. propter calumniam et mendacium aliquem privari beneficio remedioque juris, si damnum irreparabile immineat. Ant. Faber. *in cod. rer. in sabaud. judic. ti. de except. def.* 32.

§. 9. *Vel ut.* 2. *vid. supr.* §. 8. *princ. civilem poenam in utilitatem adversae partis sustineat calumniator.* Et
351 sic (1) in actione l. aquiliae reus negans damnum da-
352 tum, convictus de mendacio condemnatur in duplum totius interesse et damni. §. 1. *instit. de poen. tem. litig. l. contra negantem.* 4. *c. de l. aquil.* August. Bar-
353 bos. *l.* 11. *c.* 22. *ax.* 5. Si actor non juramento damnum probaret, *l.* 30. *pr. ff. de jurejur.* vel rem poenituerit, antequam convictus *l.* 8. *c. de his quib. ut indig.* Dn. Brunnemann. *ad d. l.* 4. *c. de l. aquil.* Idem obti- 354
net, si substantialem qualitatem delicti negaverit. Dn. Brunnemann. *d. l.* Et non solum in libello statim even- 355
tualiter duplum peti potest. *l.* 5. *c. de l. aquil.* sed etiam post negationem, ut aequissime dn. Brunnem. *d. l.* (2) Si haeres abneget legatum ecclesiae vel vene- 356
rabilibus locis relictum condemnatur in duplum si convincatur, et re integra non revocet. §. *sed furti* 26. *instit. de act.* Schneidewin. *ad* §. 19. *institut. de action. n.* 8. 9. (3) Depositum miserabile inficians similiter in 357
duplum condemnatur. *l.* 1. §. 1. *ff. deposit.* §. 26. *instit de action.* Schneidwein. *ad* §. 16. *instit. de action. n.* 33. *et* 34. quo casu sufficit probatio per juramentum, 358
cum haec poena infligatur propter junctum laborem probationis *d. l.* 1. §. 1. *ff. de pos.* (4) Si reus scriptu- 359
ram propriam in mutuo vel numerationem neget probationibus convictus de mendacio, et persistens in negatione duplum solvere tenetur; simplum vero, si res juramento committatur. *auth. contra c. de non n. pec.* et ib. dn. Brunnemann. Card. Tusch. *tom.* 5. *pr. concl.* 188. *n.* 36. *lit. m.* It. si actor apocham abneget, et re 360
integra non poeniteat, duplum summae in apocha contentae praestare reo debet. *d. auth. contra ibique.* Dn. Brunnem. Referri huc potest (5) si quis in actio- 361
ne reali liti se offerat actore ignorante, nam hic propter calumniam istam condemnatur in aestimationem litis *l. qui se obtulit.* 25. *ff. de r. v. l.* 26. *l.* 27. *pr. ff. eod.* nisi ante litem contestatam revocet. *d. l.* 25. Hil- 362
lig. in Donell. *l.* 20. *c.* 5. *lit. b.* It. (6) duplicatio tem- 363
poris, quando plus tempore petitur *c. un. X. de plus petit.* ubi duplicatur non totus terminus, sed id quod superest, Panorm. *in d. c. un.* X. *de plus petit. n.* 14. quae sententia verior, et menti *l.* 1. *pr. c. de plus petit.* conveniens, et ut mitior in poenalibus amplectenda, licet contraria, quod totus terminus sit dupli- 364
candus, communior dicatur a Schneidewin *in* §. 33. *vers. sed haec quidem n.* 3. Et potest haec exceptio 365
ante litem contestatam opponi, ubi differtur judicium duplicatis induciis, nec auditur ultra actor ante restitutas expensas. *l.* 1. *pr. c. d. t.* et postea etiam, ubi 366
fertur definitiva adjito termini augumento. Panorm. *in d. c. un. n.* 1. *et n.* 12. In conditionali obligatione 367
expectandus conditionis eventus, et postea duplicandum tempus quod anticipatum apparet, Schneidewin. *d. l. n.* 4. In hanc poenam non incidit (1) qui mo- 368
lientem fugam debitorem ante tempus convenit, dn. Brunnemann. *ad l.* 1. *c. de condict. ex leg.* Schneidew. *d. n.* 4. quod tamen intelligo, ut conveniatur ad cautionem praestandam, se futurum die solutorum. (2) Qui
poenitet. *per d. c. un.* X. Sed quousque hic conceditur 369
poenitentia? Et licet comm. velint, dari tantum usque 370
ad litem contestatam, et si ante litis contestationem factae sint expensae, has quoque refundi. Panorm. *ad d. c. un. n.* 6. *et ib.* Sebast. Sapia *lit. b.* Schneidewin. *d. l. n.* 8. probabiliter tamen Panorm. contra disputat, ad sententiam usque scil. super isto articulo, si- 371
ve ante litem contestatam sive post feratur, (quod generaliter ita intelligendum, quando poenitentia ad sententiam usque admitti dicitur) concedi poenitentiam, 372
cum in poenis legalibus usque ad sententiam poenitentiae locus sit, per *l.* 14. §. 8. *l.* 16. §. 3. *ff. de bon. libert. l.* 8. §. 14. *ff. de inoff. test. l.* 8. *c. de his*

quib. ut indign. fac. c. odia. de r. j. in 6 l interpreta-
373 *tione. ff. de poen.* quae sententia aequa. Expensas tamen et damna omnino refundere teneretur. vid. trad. Vul-
374 tej. *de feud. l.* 1. *c.* 11. *n.* 28. *in fin.* Et (7) denique amissio debiti, quam (1) ex *l. fin. c. de plus petit.* sustinet, qui per dolum et machinationem cautionem exegit super ampliore summa, quam quae debetur, et desuper debitorem in judicium vocavit, nisi poeniteat ante litem contestatam, vel nisi transegerit cum adversario. *d. l. fin.* it. nisi etiam post litem contestatam, antequam convincatur ipse actor, confiteatur. Pan. *ad d. c. un. n.* 8. sed hoc valde dubium per *d. l. fin.*
375 et verius videtur contrarium. Certior limitatio, nisi iterato reus cautionem actori dederit per *d. l. fin. ibi-*
376 *que notat. a* dn. Brunnem. quamvis hoc aliter explicet Panorm. *d. n.* 8. quem *in d. c. un. n.* 7. *et* 8. ad materiam hujus l. fin. vid. (2.) qui alterius nomen in litem praetendit. *l. un. c. de his qui potent. nom. tit.* quo referenda (3) privatio feudi, si malitiose testimonium proferendo aut accusando aliterve in judicio vassallus domino magnam jacturam intulit. *c.* 1. §. 2. *quae fuit prim. caus. am· ben.* Vultej. 1. *de feud. c.* 11. *n.* 27. Sed haec post. *n.* 374. dicta huc usque referri quoque potuissent *ad membr. praeced.* §. 8. ubi de privatione juris vel beneficii ob calumniam.

377 §. 10. Vel ut 3. *alia poena inprimis criminalis calumniantibus infligatur.* Itaque calumniatores (1) *in*
378 *famia* manet, sed non propter quamvis calumniam, nec ex quacumque actione contra calumniatores com-
379 petente. Ipso jure infamis est contravenions transactioni vel alii conventioni juratae. *l. si quis major.* 41. *c. de transact.* Don. *l.* 18. *c.* 7. *lit. m.* et ib. Hill. Fac. trad. Card. Tusch. *tom.* 5. *pr. concl.* 284. *n.* 19. *lit. l.* sed non ejus haeres. Tusch. *d. concl.* 284. *n.* 30. ne-
380 que universitas. Dn. Brunnemann. *ad d. l.* 41. *c. de transact.* It. supplicans principi contra sententiam, quam licitis remediis non suspendit. *l. ult. c. ut lit. pend·* Hillig. in Donell. *l.* 18. *cap.* 7. *lit. n.* quod non obtinere vult dn. Brunnemann. *ad d. l. ult.* et in Gal-
381 lia non servari ex Rebuff. Gothofr. *ad d. l. ult. lit. k.* notatum reliquit. It. supplicans principi, ut ei leges vel statuta transire liceat. *l. un. c. de sct.* quam etiam
382 ab usu recessisse notat dn. Brunnemann. *ad d. l. un.* vid. Freber. *de fam. l.* 3. *c.* 12. *n.* 15. videtur tamen talis per sententiam notari, sicuti et de quo prius di-
383 ctum conf. Hillig. in Don. *l.* 18. *c.* 8. *lit. o.* Per sententiam infames fiunt condemnati suo nomine actione injuriarum, doli, et actione in factum, quae contra mulierem per calumniam in possessionem missam ventris nomine datur. *l.* 1. *de his qui not. inf. l.* 15.
384 *et* 19. *ff. eod.* malitiose appellasse judicatus post acceptos apostolos refutatorios, *l.* 19. *c. de appell.* Freber. *d. c.* 12. *n.* 10. vide tamen dn. Brunnemann. ad *d. l.* 19. *c. de appell.* qui et hoc vix observari vult, nisi
385 judici dictum convitium. It. condemnati de calumnia in specie in publ. judicio commissa *l.* 1. *ff. de his qui not. infam. l.* 4. §. 4. *ff. eod.* Donell. *l.* 18. *cap.* 8.
386 et de praevaricatione *d. l.* 4. §. 4. it. directis judiciis mandati, depositi. *d. l.* 1. *ff. de his qui not. infam.* licet ex lata culpa. Donell. et Hillig. *l.* 18. *c.* 8. *lit. n.* quamvis affirmativa ceu sequior communius placuerit, dn. Brunnemann. *in rep. parat. Wesenb. ad t. d. his qui not. infam. qu.* 8. Dn. Mevius *p.* 2. *de-*
388 *cis.* 340. *vid. supr. c.* 4. §. 3. *n.* 31. *et seqq.* damnati

item ex *l. corn. de fals.*, ut falsus testis, sive qui instrumento falso sciens in judicio contra adversarium usus, et similibus, *l.* 25. *l.* 27. *l.* 2. *ff. ad l. corn. de*
fals. junct. l. infamem 7. *ff. de publ. jud.* Sed haec 389
ita, modo definitiva sententia prolata, secus si interlocutoria. *l.* 20. *ff. de his qui not. infam. l.* 17. *l.* 19. *c. eod.* Donell. *d. l.* 18. *c.* 8. *lit.* X. et ibi Hill. et modo 390
sententia in rem transierit judicatam. Don. *d. l.* Cautelas evitandae infamiae praesertim in privatis judiciis vid. passim. ap. Donell. *d. c.* 8. et Hillig. *ibi lit. Y. Kk. et multis seqq.* Wesenbec. *in parat. de his qui*
notant. infam. n. 9. In civilibus, et etiam in actione 391
injuriarum criminalis, inprimis si condemnatio sit pecuniaria, hodie ut plurimum reservatur fama, adeo
ut reservatione illa omissa cum causa reservandi adsit, 392
appellatio justa censeatur. vid. dn. Mevius *p.* 3. *decis.* 32.

§. 11. (2) *Poena arbitraria* pro ratione calumniae 393
perpetratae. Hinc 1. *poena falsi* (quae arbitraria· dn. 394
Brunnemann. *in rep. parat. Wesenb. ad t. ff. ad l. corn. de fals. qu.* 7. *et ad l.* 22. *c. de l. corn. de fals.* Azor. *p.* 3. *instit. mor. l.* 13. *c.* 28. *ad fin.*) coercentur (1) qui scienter falso instrumento in judicio con- 395
tra adversam partem usi. *l.* 13. §. 1. *l.* 2. *ff. ad l. corn de fals. et l.* 4. 8. *c. eod.* qua in re tamen di- 396
stinguunt, ut fabricans falsum, et eo utens graviori poena, qui vero solum sciens utitur eo alia mitiori puniendus sit. per *l.* 8. *c. ad l. corn. de fals.* Men. *l.* 2. *d. a. j. q. cas.* 315. *n.* 203. dn. Brunnemann. *ad l.* 2. *c. de fin. instr.* et utenti solum conceditur poeni- 397
tentia usque ad sententiam. *l.* 8. *c. de fals.* junct. *l.* 14. §. 8. *de bon. libert. et simil.* Menoch. *d. cas.* 315. 398
n. 13. Dn. Brunnem. *ad d. l.* 8. *c. ad l. corn. de fals.* 399
imo etiam in appellationis instantia. Menoch. *d. l.* nisi versemur in casu *l. jubemus* 24. *c. de probat.* quando nempe extrinsecus falsum in instrumento apparet, et in oculos incurrit, uti si rasura in loco suspecto et in substantialibus, quia hoc casu tale instrumentum produ-
cens praesumitur fabricator falsi *d. l.* 24 Fabricantes 400
vero falsum et eo utentes poenitere nequeunt, *d. l.* 8. *c. ad l. corn. de fals.* et ibi Salicet. Menoch. *d. cas.* 315. *n.* 31. Dn. Brunnemann. *ad d. l.* 8. ubi in fin. Dn. Carpz. volenti hoc casu mitius puniendum falsarium, cum constus non soleat cum effectu pari poena plecti, respondet: fabricationem instrumenti falsi quoad ex-
ternam perfectionem per se crimen perfectum esse, si aptum si nocere. (2). it. falsus testis *l.* 27. *ff. d. t.* Panorm. *ad c.* 1. X. *de crimin. fals. n.* 5. qui tamen, si 401
in accidentalibus falsum testimonium dixerit, extra ordinem et mitius punitur. Menoch. *de a. j. q. l.* 2. *cas.* 307.
idem si extra articulos, et interrogatoria, Menoch. *d.* 402
l. 2. *cas.* 312. *n.* 4. et aliud extra judicium et contrarium in judicio dixerit. Menoch. *d. l. n.* 2. 3.
Quando autem testis praesumatur falsum scienter vel 403
ignoranter dixisse, vid. ap. Menoch. *l.* 2. *de a. j. q. cas.* 308. (3) Falsa rescripta impetrantes, et iis scien- 404
ter utentes in judicio, quando scilicet falsum narratum et probatum *l.* 29. *ff. ad l. corn. de fals.* Menoch. *l.* 2. *de a. j. q. cas.* 314. *n.* 9. *et seqq.* et hoc casu 405
severius punitur falsum quam alias. *l.* 4. *c. ad l. corn. de fals.* D. Brunnem. *ad d. l.* 4. etiam poena mortis.
Panorm. *in c. ad falsariorum.* 7. *x. de crim. fals. n.* 8.
Contra Menoch. *l.* 2. *de a. j. q. cas.* 314. *n.* 6. Afflict. 406
decis. 404. *n.* 15. *et* 18. aliique quos citat et sequi-

tur dn. Brunnemann. *ad d. l.* 4. quae opinio ut mitior sequenda, nisi circumstantiae aliud suadeant, ut si innocens propterea in magnum vitae discrimen constitutus, vel plane vitam amiserit, quale exemplum vid. ap. Menoch. *l.* 2. *de a. j. q. cas.* 314. *n.* 6. quo
407 casu omnino sententia Panorm. obtineret. Sed si falsum tantum narratum, poenam falsi locum habere nolunt dd. citati a Menoch. *d. cas.* 314. *n.* 4. *et seqq. et n.* 9. *et* 10. qui *n.* 10. *et seqq.* ipse contra disserit validis rationibus, propter auctoritatem tamen dd.
408 ab ipsis recedere recusat. Sed haec controversia et distinctio dd. non videtur magnopere attendenda quoad hodiernam praxin. Statuunt enim, in posteriori casu poenam arbitrariam imponendam per *l.* 5. *c. si contr. jus etc.* eamque ad mortem extendi posse scribunt. Menoch. *d. cas.* 314. *n.* 6. jam autem, ut supra dixi, hodie poena falsi quoque arbitraria est, quae ad mor-
409 tem quoque similiter extendi potest. Nisi forte illud quis interesse diceret, ut ex sententia a Menochio proposita crimen istud foret publicum, juxta sententiam dd. vero extraordinarium, quod discrimen tamen etiam
410 vix multum utilitatis in foro invenit. Et hic quoque observandum, regulariter utentem tantum falso rescripto mitius puniendum, quam qui impetravit fecitve per *c.* 7. *x. de crim. fals.* ubi notand. ignorantiam etiam puniri, sed mitius, ratione graduum culpae. Pa-
411 norm. *in d. c.* 7. *n.* 9. *in fin.* Ast jure civili non puniendam existimarem ignorantiam *per l.* 5. *c. si contr.*
412 *jus verb. si nimia mentientis improbitas etc.* secus si ignorantia crassa et affectata. Dn. Brunnem. *ad d. l.*
413 4. *c. ad l. corn. d. fals.* Poenitentiam vero in utente hic non admitti credo per *d. l.* 4. *c. d. t.* et trad.
414 Panorm. *ad d. c. ad falsariorum. n.* 9. Sed haec de rescriptis in locis nonnullis vix hodie observari videmus, unde horum falsariorum maximus numerus, qui indies crescet, nisi qui custodes juris legumque sunt, virtute legum malitiam istam severe vindicabunt
415 et repriment. Enim vero duplici modo propter modo
416 dicta falsa in judicio commissa poena irrogatur. Nam ipse judex causae principalis detecto falso in judicio falsarium ex officio ante finitam causam sententia, vel in ipsa sententia saltem, Panorm. *in c,* 1. *x. de crim.*
417 *fals. n.* 5. Menoch. *d. cas.* 313. condemnare et punire potest arbitrarie, mitius tamen *l.* 5. *c. si contr. jus, et c. l.* 24. *c. de probat. l. nullum.* 14. *c. de test. et ibi dd. et* dn. Brunnemann. Menoch. *l.* 2. *de a. j. q. cas.* 313. Panorm. *ad d. c. ad falsariorum. n.* 8. nam diligentius forte defendisset causam, si actum fo-
418 ret criminaliter. Non placet tamen distinctio Panorm. *d. l. n.* 8. inter poenam, quae ipso jure incurritur, et
419 eam, quae per judicem infligitur. Licet enim poena ipso jure incurratur, sententia nihilominus declaratoria opus est, adversus quam eadem ratione melius suam causam defensurus censendus reus, quam forte
420 in civili judicio fecerit. Et clariores probationes requirantur in criminalibus, licet tantum declaratoria sententia ferenda, quam in civilibus *l fin. c. de pro-*
421 *bat.* Deinde etiam ordinario judicio criminali memorata falsa poterint vindicari. Panorm. *ad d. c.* 1. *x. de crim. falsi. n.* 5. Menoch. *d. cas.* 313. Dn. Brunnemann. *ad l. pen. c. ad l. corn. de fals.* Anthon. Mat-
422 thaei *ad lib.* 48. *ff. tit.* 7. *c.* 3. *n.* 3. *et seqq.* In eo dissent. Panorm. et Menoch. dictis loc. quod ille putet, praeter poenam a judice ex officio dictatam postmodum adhuc ordinarium criminale judicium habere locum, hic vero existimet, poena a judice ex officio irrogata ordinarium criminale judicium evitari. In hac 423
diversitate sequerer molliorem Menoch. opinionem, ita tamen, ut si judex perspiceret falsum valde scandalosum et pernitiosum, abstineret a priori ratione procedendi, et ordinario modo processum contra delinquentem formaret.

§. 12. 2. *Poena perjurii*, quando hoc simul com- 424
missum, quae jure civili quandoque fustigatio, *l.* 13. §. *fin. ff. de jurej.* quandoque exilium temporale, *l. fin. ff. de crim. stell.* vel alia extraordinaria, de quo, an scil. perjurium poenis legum coerceatur praeprimis quoad jus civile, vario more decertant dd. *ad l.* 2. *c. de reb. cred.* et quos alleg. Hillig. in Donell. *l.* 24. *c.* 17. *l. l.* et dn. Brunnemann. *ad d. l.* 2. *c. de reb. cred.* Quicquid sit de jure civili, jure canonico prae- 425
ter infamiam, *c. infames* 18. *c.* 6. *qu.* 1. excommunicatione vel depositione ut *c. fin. c.* 22. *qu.* 1. *c.* 7. *et* 19. *c.* 22. *qu.* 5. perjuri plectuntur. Et ex *constit.* 426
carol. art. 107. conceptis verbis in judicio pejerans resarcire tenetur quaesita perjurio, fit infamis, et dignitate exuitur, duoque digiti praesciduntur. Quique 427
in criminali causa perjerando reo attraxit poenam, eamdem sustinere cogitur, sicuti et ille, qui effecit, ut reus alterius perjurio poenam incurreret. Urphedam 428
violans delicto mortis poena digno, poena mortis, qualem delictum meretur punitur, non capitali, amputatione digitorum vel simili poena *art.* 108 *constit. carol. vid.* Matth. Steph. *ad d. art.* 107. *et* 108. 3.
poena praevaricationis, cum accusator proprias proba- 429
tiones dissimulat, et falsas rei admittit. *l.* 1. §. 6. *ff ad setum. turp.* quae olim in judiciis publicis et extraordinariis eadem quam reus sustinere debuerat, *l. pen. ff. de praevaric.* alias extraordinaria *per l.* 1. §. *fin. ff. d. t.* Hodie extra ordinem arbitrio judicis punitur. Dn. Brunnem. *in rep. p rat. Wesenbec. ad t. de praevaric. qu.* 2. Menoch. *l.* 2. *de a. j. q. cas.* 323. *n.* 12.
Contra advocatos c. c. fustigatio constituta, vel pro 430
modo delicti alia poena arbitraria. *art.* 115. 4. *poena calumniae strictius sic dicta*, ubi accusator falsum crimen intendit, *l.* 1. §. 1. *ff. ad setum. turp.* poena ista olim similitudo poenae. *l. fin. c. de calumn.* Menoch. *de a. j. q. cas.* 322. *n.* 1. Hodie arbitraria. Menoch. *d. c.* 322. *n.* 3. Covarr. *l.* 2. *var. res. c.* 9. *n.* 1. Dn. Brunnemann. *in l. fin. c. de calumniat.* Punitur autem ca- 431
lumnia licet praesumpta, et praesumitur eo ipso, quod in probatione defecit accusator. *c. cum dilectus.* 2. *x. de calumn.* et ibi Panorm. *n.* 5. Menoch. *l.* 2. *de a. j. q. cas.* 321. *n.* 4. Mascard. *de probat. vol.* 1. *concl.* 432
253. *n.* 1. nisi justa causa diversum suadeat statuere, qualis necessitas in haerede vindicante mortem defuncti, necessitas officii, ut in tutore. *l.* 2. *c. de his qui accus. non. poss. conf.* d. Mevius *p.* 1. *decis.* 41. Infirmitas sexus in muliere, *l.* 1. §. 10. *ff. ad setum. turp.* dolor immensus in marito uxorem adulterii postulante. *l. quamvis.* 30. *c. de adult.* patre necem filii vindicante. *l.* 2. *c. de calumniat.* Si a personis fide dignis se audivisse accusator probet, si a testibus extra judicium jactantibus postea negantibus deceptus si audiverit a defuncto asserente, se occisum a reo, si accusatio probata testibus, qui dein propter qualitatem personarum accusatori ignotam rejecti; si delictum atrox et immane, ut in crimine falsae monetae. *l.* 1. *c. de fals. mon.* Sed hoc

merito displicet dn. Brunnem. *ad d. l.* 1. cujus alius sensus; si fama praecesserit, si semiplene probata accusatio, modo accusator non sit solitus calumniari, aut reus contra semiplenam probationem aliquid probaverit. Panorm. *ad d. c.* 2. *x. de calumn. n.* 5. Menoch. *l.* 2. *de a. j. q. cas.* 321. Card. Tusch. *tom.* 1. *pr. concl.* 9. *passim. et ad fin. et concl.* 10. *lit. c.* Mascard. *de probat. d. concl.* 253. Qui omnes praedictas excusationis causas declarant, primo: nisi evidens sit calumnia. conf. dn. Brunnemann. *ad l.* 2. *et l.* 4. *c. de calumn.* Deinde, ut istae causae liberent quidem a poena calumniae, sed non ab actione injuriarum. Card. Tusch. *d. concl.* 9. *ad f.* Menoch. *d. cas.* 321. *n.* 33. Mascard. *d. concl.* 253. *n.* 17. At istud refutat Prosp. Farin. *p.* 1. *pr. crim. qu.* 16. *n.* 67. *et seqq.* et hunc secutus dn. Brunnem. *ad d. l.* 2. *et* 4. *c. de calumn.* cum nec injuria sine dolo committatur Wesenbec. *in par. de injur. n.* 8. *et* 9. *pr.* Sed prior sententia posset videri approbata in *constit. car. art.* 12. ubi, *Kosten, Schmach, und Schaden*, conjunctim ponuntur. Ante enumeratas causas vero non excusare ab expensis supra dictum, et fac. verb. *oder sonst in Rechten fuellig würde.* Posset tamen responderi *de art.* 12. interpretatione juri reliquo conformandum, *l.* 1. *c. de inoff. dot.* nec in hac re induci correctionem juris, nec adimi exculpationem ex dictis causis accusatori; sed illud post cautionem determinandum sibi sumpsisse imperatorem, quando et coram quo ista actio super injuriis, damnis, et expensis intentanda, non vero praesumptionem juris et de jure voluisse inducere, ut accusator succumbens omnino injuriae reus foret. Quin potius quia, adhuc causa cognosci jubetur, relinquere voluit imperator excusationes et defensiones accusatori. Quamvis et ex *d. art.* 12. colligatur, quod in dubio praesumatur accusator injuriam fecisse, sicut supr. de calumn. quoque dictum. Condemnatio in hac specie calumniae fit vel in ipsa sententia causae principalis. *l.* 1. *c. de calumn.* vel saltem eadem die, per *l. Paulus ff. de re jud* quod de mercenario judicis officio intelligit Panorm. *ad c.* 1. *x. de calumn. n.* 4. vel post sententiam nobili judicis officio. *l.* 1. §. 3. *ff. ad sct. turp. c.* 1. *x. d. calumn. et ibi* Panorm. *d. n.* 4. Dn. Brunnem. *ad d. l.* 1. *c. de calumn.* et quamvis Abbas *d. n.* 4. etiam per viam accusationis putet, post judicatum in causa principali posse de calumnia quaeri, id tamen vix admittendum videtur. *per d. l.* 1. *c. de calumn.* Nobile hoc officium judicis finiri volunt tanto tempore, quando praescribi potuisset principale crimen. Panorm. *d. n.* 4. Sed forte non absurde diceretur ex mente. *l.* 1. §. 3. *ff. ad sctum turp. l.* 1. *c. de calumn.* officio judicis incumbere, principali causa finita quam primum possit inchoare cognitionem super calumnia. Poena haec et reliqua ante dicta ad denunciatores quoque pertinent. *c.* 2. *x. d. calumn.* Ex quo notanda practica, quod quando non statim apparet de animo non malitioso accusantis vel denunciantis in dubio poena successiva calumniatori imponi possit, et dehinc ipse admitti ad exculpationem. Panorm. *in d. c.* 2. *n.* 6. Verum hodie poenae calumniae et ratio contra calumniatores procedendi iis modis, ut superius enarratum, vix in foro observabuntur. Sed ex *const. Car. art.* 12. reus absolutus actione super injuriis damnis et expensis convenit accusatorem vel coram judice causae principalis, vel coram alio competente, quae causa summarie discuti debet, appellatione aliisque remediis remotis, quae verba non excludere existimarem casum ubi notoria injustitia admissa. Primam rationem utiliorem reo judicat. Matth. Steph. *ad d. art.* 12. *const. car.* Illam tamen praxin ex jure rom. *l.* 1. c. *d. calumn. et l.* 1. §. 3. *ff. ad sctum. turp.* minuere lites, et aliquando utiliorem reor, iis praecipue in locis, ubi appellatio non admittitur in criminalibus, praesertim quando reus pecuniarum et amicorum egenus. 5. *quandoque poena stellionatus.* Si v. c. quis debitum solutum actione judicati adhuc cum effectu exegerit. *l.* 29. §. 5. *ff. mandat.* Sed oblatione soluti evitare potest fraudator judicium stellionatus per *l.* 1. *c. de crim. stell.* quia in hoc crimine inspicitur eventus, non autem fraudatur amplius, qui suum recepit. Notabile itaque est, quod poenitentia reddat stellionatum impunibilem; confer. dn. Brunnemann. *ad d. l.* 1. *c. de crim. stell. et dict. sup. h. c.* §. 6. ubi etiam de poena hujus criminis. Et poenitentiam usque ad sententiam locum habere arbitror, *per l.* 14. §. 8. *l.* 16. §. 3. *ff. de bon. lib.* Caeterum illud adhuc observandum malitiam litigantium, in judiciis inprimis hodie in tanta multitudine litium, et tam insano litigatorum pruritu praeter condemnationem in expensas et damna posse *arbitraria poena pecuniaria et in subsidium corporali* insuper compesci. Dn. Mevius *p.* 2. *decis.* 209. Quod in *ord. summ. Trib. Wismar. p.* 2. *t.* 39. §. 1. quoque constitutum, reip. enim, interest delicta non esse impunita. *l.* 13. §. 1. *ff. de judic.* et crescentibus delictis crescunt poenae *fac. l.* 5. *c. si contr. jus etc. l.* 24. *c. de fid. instr. l. fin. c. de calum.* Sicut in specie malitiosae appellationes etiam jure civili coercentur, *l.* 6. §. 4. *c. de appell. l.* 5. *c. quor. appell. non recip.* ubi contra prave appellantes ab executione vel alio articulo praeterquam a definitiva quinquagenta librarum argenti poena statuitur. Et *l.* 6. *c. eod.* 20. libris argenti mulctatur appellans, ne testamentum aperiatur, aut haeres scriptus in possessionem mittatur. Jure canon. arbitrariam poenam esse volunt frivole appellantium, Hillig. in Donell. *l.* 28. *c.* 9. *lit. m.* D. Brunnem. *in pr. civ. e.* 28. *n.* 107. *conf. r. j. de anno* 1654. §. *würde sich aber achtens etc.* in quo frivole appellantibus jubetur dictari poena duarum pluriumve marcarum auri ad viginti, vel etiam corporalis. In eod. rec. §. *damit dann auch den Partheyen, etc.* disponitur contra abutentes revisionibus, ut pecuniaria poena iis injungatur, vel in subsidium, si non sint solvendo, corporalis. In multis inferioribus judiciis quoque consuetudines et statuta vigent, ut appellator succumbens in appellationis instantia judicio a quo certam summam exsolvere cogatur, quae hic Francofurti est quatuor imperialium.

§. 13. His superaddo, calumniatores malam praesumptionem pro malitiosis suis operationibus in se derivare, ut nempe ipsis in aliis amplius non habeatur fides, vel ea saltem minuatur *c. semel malus d. r. j. in* 6. conf. Don. *l.* 25 *comm. c.* 3. Unde de calumnia in judicio publico condemnatus vel ob aliam calumniam, unde infamia, arcetur ab accusando. *l.* 8. *ff. de accus. junct. l.* 4. §. 4. *ff. de his qui not. inf.* Imo licet non condemnatus, in specie quando nummos ob accusandum vel non accusandum accepit. *d. l.* 8. nisi suum suorumque injuriam prosequatur. *l. hi tamen omnes.* 11. *ff. de accus.* limit. it. in criminibus exceptis, ut majestatis, haeresis, simoniae, fraudatae annonae, Rosbach. *in pract. crim. t.* 1. *c.* 7. *n.* 21. Talis de

calumnia damnatus in publico judicio vel ob similem infamis factus, repellitur etiam a testimonio in criminalibus et civilibus j. can. *c. 54. x. de test.* Sed jure civili in arbitrio judicis est, testimonii fidem perpendere, et sic quod legib. omissum, non omittitur religione judicantis, *l. quaesitum. 13. ff. de test.* Exceptio in eo hoc jure, qui ob libellum famosum, *l. 21. pr. ff. de test.* item ob falsum, aliamve calumniam in publico judicio condemnatus, aut proxime damnandus. *l. 3. §. 5. ff. d. t.* Sed si non quidem infamia juris laboret calumniator, sed facti, jure can. in criminalibus rejicitur, et in civilibus arduis, et aliis minuitur fides. Panorm. *ad c. testimonium. 54. x. de test. n. 6.* Jure civ. ut dixi committitur arbitrio judicantis fides testimonii *per d. l. 13. ff. de test.* Quando vero jure canon. et civili regulariter a testimonio plane repellitur ejusmodi calumniator, admittitur tamen in criminibus exceptis, ut majestatis, haeresis, simoniae, Vall. *ad t. x. de test. §. 2. n. 15.* et ubi veritas aliter haberi nequit. Vallens. *d. n. 15.* quod quomodo intelligendum vid. apud do. Brunnemann. *in proc. inquisit. c. 8. m. 2. n. 23. et seqq.* Sed tum ipsis sine tortura non creditur. *l. 21. §. 2. ff. de test.* Panorm. *ad d. c. testimonium. n. 6.* Hinc et illud fluit, ut licet in civilibus arduis non deferatur juramentum in supplementum actori nisi plus quam semiplene probaverit, et persona praeterea fide digna et honesta. Marsil. *sing. 27.* Herculan. *de proband. neg. t. n. 235. et 279.* tamen si contra reum agatur antea de mendacio convictum, sufficiet semiplena probatio. Cravett. *de antiqu. temp. p. 1. §. vidimus et abunde. n. 17.* It. ut mendax torturae subjici possit. *fac l. 15. pr. ff. de quaestion.* Hipp. de Marsil. *sing. 103.* ubi consideranda qualitas personae et rei, super qua est mendacium et variatio; an scil. sit persona talis, in quam verisimiliter possit cadere oblivio, et an circa substantialia negotii, an in continenti se correxerit. Masc. *de prob. vol. 3. concl. 1045. n. 2. et seqq.* Paris de Put. *de synd. in verb. Tortura vers. viso. n. 10.* qui omnino de hac re inspiciendus. Mascard. tamen. *d. n. 2.* Iserniam secutus in reo non vult sufficere solum mendacium ad torturam nisi admiiculum aliud praeterea accedat. Contra d. Paris *d. l. n. 4.* At prior sententia aequior et communior. vid. late Farinac. *pr. crim. p. 1. t. 5. qu. 52. n. 8. 9. 10. et n. 29.* Quae insuper declaratur, tum demum locum habere, si reo data copia indicii, cum termino competente ad illud purgandum. Mascard. *d. concl. 1045. n. 7.* Sed an judex etiam ex officio copiam teneatur reo non petenti concedere? Negat hoc Mascard. *d. concl. n. 8.* Contra affirmat do. Brunnem. *in proc. inquisit. c. 8. m. 3.* cum Farinac. *pr. crim. l. 1. t. 5. qu. 39. n. 91. 98. 99.* Tranquill. Ambrosin. *de proc. inform. l. 3. c. 1. n. 5.* quae communior sententia, cuique merito assurgendum. *Fac. text. egregius in l. si non defendantur. 19. ff. de poen.* Et ita huic cap. finis nunc fixus esto, Feliciter.

CAPUT VI.

De remediis calumniarum.

SUMMARIA

Scopus et ordo capitis. §. 1.

I. Communia calumniarum remedia inter quae (1) *Ut Deus recte cognoscatur et vita serio emendetur; idque ut fiat, curent tam magistratus, n. 8. 9. quam sacerdotes. n. 11. quibus nonnulla jurisdictio restituenda n. 10. 14. et seqq.* (2) *oratio. n. 12. 13.* (3) *Bona educatio. n. 14.* (4) *Dissidentium religionum inter christianos compositio n. 22. quae in Europa vix speranda; in imp. forte non desperanda. n. 23. ad eam conducunt concilia. n. 24. melius nunc colloquia. n. 25. et ut imp. et summi principes jurisd. ecclesiast. et curam sacrorum sibi vindicent. n. 26. Hac deficiente ut* (5) *vehementiorum theologorum concertationes turbulentae inhibeantur. n. 27. 28. §. 2.*

II. Remedia calumniarum quae summos potestates urgent 1. quatenus inter ipsas. n. 29. 30. (1) *Coitio christianarum potestatum in arcta foedera et societates. n. 31.* (2) *ut potentia se alii aliis formitandos reddant. n. 32. 2. quatenus a subditis veniunt, conciliatio amoris et reverentiae. n. 33. media conciliationis. n. 34. §. 3.*

III. Remedia contra calumnias privatorum inter ipsos. n. 35. de duellis. n. 36. et seqq. quod illicitum remedium. n. 40. et seqq. Licita sunt. Ut (1) *censores morum constituantur. n. 44.* (2) *inquisitores generales calumniarum. n. 45.* (3) *Irenarchae: n. 46. 47.* (4) *viri religiosi, literati et prudentes in judices eligantur. n. 48. quod male servatur. n. 49. 50. ab electione indigni appellari potest. n. 51.* (5) *Judicibus et officialibus eorum sufficientia salaria constituantur. n. 52. 53.* (6) *judices diligenter officium suum faciant. n. 54.* (7) *Venalitas officiorum prohibeatur. n. 55. et seqq.* (8) *Esculenta et poculenta judices accipere vetentur, vel quantitas certa ratione restringatur. n. 58. hodie quae xenia licite sumantur. n. 60.* (9) *judices religioso jurejur. adstringantur. n. 62. ad judices qui pertineant. n. 64.* (10) *ipse princeps quandoque jus dicat. n. 65.* (11) *Academiarum numerus contrahatur, vel arcana jurisprudentiae non ita divulgentur. n. 66.* (12) *ut in academiis in praxi et theoria studiosi instituantur. n. 67.* (13) *Ut princeps dissitas regiones regens praesens quandoque inspiciat provinciarum statum. n. 68.* (14) *Ut advocati certo numero, probi, honesti et periti recipiantur. n. 69.* (15) *Ut advocati se onerent multitudine causarum. n. 70.* (16) *ut advocati et procuratores in quavis lite de calumnia jurent. n. 72.* (17) *ut advocati cognita injustitia litis desistant. n. 74.* (18) *libelli et producta diligenter elaborentur. n. 75.* (19) *pacta de quota litis severe puniantur. n. 76. 77. ubi de poena. Advoc. an e Rep. pellendi. n. 78. et seqq. Infelix Germaniae causa quoad calumnias magis in militibus et bellis quam advocatis. n. 80. 81.* (20) *ut advocati et procuratores acta integra conservent. n. 82.* (21) *ut comites palatini in creanda notariorum multitudine cohibeantur. n. 83. In judiciis superioribus bene constitutis non cu-*

jusvis notarii documenta recipiuntur. n. 84. (22) *Ut typographorum licentia compescatur n.* 85. *media. n.* 86. *et seqq. similiter et bibliopolarum. n.* 91. (3) *Ut inter litigantes concordia serio tenetur. n.* 93. (24) *ut juramentum calumniae exigatur in initio processus, parte licet nolente, solemnitate majore, utque partes in propria persona jurent. n.* 94. *et seqq.* (25) *ut circa probationes conquirendas, quisque sollicitus sit in iis praecipue ubi lis timeri posset. n.* 97. *quo spectant examina testium ad perpetuam rei memoriam. n.* 99. *exemplorum traductiones. n.* 100. (26) *ut otiosi e rep. pellantur. n.* 101. *et seqq.* (27) *Ut luxus coerceatur et instrumenta luxuriae prohibeantur. n.* 103. *et seqq.* (28) *Ut judices poenas in calumniantes stricte exequantur. n.* 111. (29) *Ut remedia suspensiva minuantur. n.* 112. *et seqq. Ubi recensentur modi diminutionis ex ordinat. judic.* (30) *Ut legalia fata contrahantur. n.* 122. (31) *Ut jus immensum et intricatum in ordinem perspicuum redigatur. n.* 123. *vel ut saltem a statib. in suis territoriis uniforme jus introducatur. n.* 124. *an rejectis ll. scriptis lites arbitrarie decidendae. n.* 125. *et seqq.* (32) *Ut processus abbrevietur. n.* 128. *de mediis remiss. n.* 129. *quoad cam. imp. quaedam recensentur. n.* 130. *et seqq. Revisionis ratio hodierna in imp. cam. n.* 137. *Conclusio dissertationis. n.* 138. 139. §. 4.

1 §. 1. Restat adhuc ultimo loco de remediis agendum,
2 quibus calumniae evitari et praecaveri queant. In tanta seculi malitia et hominum perversitate possibile quidem haud erit, omnibus omnino calumniis obicem ponere. Et vitium hoc futurum reor, donec homines
3 erunt. Nihilominus tamen omnes bonos cogitare decet, quomodo si non penitus exstirpari, saltem quantum fieri potest reprimi possint grassantes malitiae.
4 Proponam igitur hoc cap. nonnulla media vitandarum
5 calumniarum. Non jam dicam de universali gentium societate ad sopiendas supereminentium potestatum controversias judiciis, aut de una religione per totum terrarum orbem inducenda. Quis enim ista sperare
6 ausit? Sed istis omissis tradam calumniarum (1) communia quaedam remedia, (2) illarum, quae superiores potestates tangunt, (3) earum, quibus privati invicem colliduntur.

7 §. 2. I. Inter communia calumniarum remedia po-
8 no (1) Ut opera detur, quo Deus bene cognoscatur quantum in hac imperfectione concessum, vitae ratio verbo divino conformetur, omnesque malae cupidines ceu calumniarum fontes restinguantur, in quam curam tam magistratibus, quam sacerdotibus incumben-
9 dum. Magistratus providebunt, ut in ecclesia omnia fiant decenter et ordine, ecclesiae in circulos et dioeceses commode distribuantur, visitationes et synodi frequenter instituantur, et ecclesiastica disciplina se-
10 vere dispensetur, ad quod conduceret, si inter evangelicos sacerdotibus nonnulla jurisdictio restituatur. Dantur quidem hinc inde ordinationes ecclesiasticae, sed quomodo observentur, et an omnem numerum
11 impleant, aliorum esto judicium. Sacerdotes vero pastorum officio fideliter fungi magisque imbuere populum christianis moribus quam sollicita controversiarum scientia et vanae eruditionis imagine studebunt, monstratis dextre simul fundamentis et articulis fidei necessariis in thesi et antithesi pro ratione cujusque loci et captu auditorum. In quibus tamen etiam multum peccari ipsorum theologorum querelae palam faciunt. (2) Orationem, ut ferventibus precibus flectatur 12
Deus, a summis et infimis, ut causas malitiarum velit deprimere, et luce sua veritatis irradiare corda omnium, quo a viis perversis deducantur in omnem veritatem, pietatem et justitiam. Oratio enim fide- 13
lium apud Deum commune omnium malorum remedium. Ex Theodor. Vent. de Valent. *Parth. litig. l.* 2. *c.* 5. *n.* 4. (3) Ut educatio liberorum 14
recte et bene jam inde a prima aetate instituatur. Quod si ea cura in aetate prima negligatur, affectus sensim vires sumunt, et inclinationes suas pravas adeo firmiter imprimunt voluntati, ut nulla post educatione valeant corrigi. Didac. Saavedra *in idea princip. christiano. polit. symb.* 2. et ut Famian. Strad. 15
dec. 1. *l.* 10. *de bello belg.* aetas prima post tincturam primam aegre alium colorem admittit. Si igitur vellimus providere, quo in futurum calumniae reprimantur, omnes parentes, cujuscumque status vel conditionis sint decet, a tenebris omnigena virtute liberorum animos formare, et inprimis mendacia, fraudes et imposturas, quibus illa aetas saepissime assuescit, ceu capitalem pestem damnare et pro modo commissi et conditione puerorum acriter corripere et punire. Tali 16
disciplina creverunt Scipiones, Fabricii, Curii, Fabii. Contrarium autem cum sit, et parentes ad deli- 17
cta puerorum connivent, non alienum, omnia malitiis impleri, praesertim quando pueri documenta vitiorum et calumniarum ab ipsis parentibus, vel ab iis, qui circa eos versantur, sumunt. Unde illud Flacci tandem ingeminandum; *aetas parentum pejora vis tulit nos nequiores, mox daturos progeniem vitiosiorem?* Exempla si non ubivis in oculos incurre- 18
rent, in aulis tamen, quae plurimorum oculis expositae sunt, facile observabuntur. Si enim princeps 19
virtutibus claros similemque aulam habeat, vix fiet, filios a patriis degenerare institutis, quamvis etiam hoc accidere possit. Si autem vitiis princeps simul 20
cum aula immersus, nihil boni sperandum de principibus filiis in tali aula crescentibus. Quam in rem egre- 21
gie scripsit Didac. Saavedr. *d. symb.* 2. ubi aula a virtute semel defecerit, mutari ipsa solet, non corrigi, nec principem meliorem desiderat, *et paulo post:* mihi hoc modo tam ἀδύνατον est, in aula male instituta principem formari bonum, quam rectam duci lineam ad distortam regulam. Quotquot aulam frequentant, totidem magistri et veluti ideae sunt principis: longo enim usu et conversatione singuli in eo imprimunt aliquid, quod aut prodesse possit, aut nocere; et quanto natura in ipso magis est docilis, tanto facilius citiusque mores domesticos imbibit. conf. Vent. de Valent. *l.* 2. *parth. litig. c.* 6. *n.* 28. (4) Dissiden- 22
tium religionum inter christianos compositionem, quo una sit fides, una charitas, unum animorum consortium, quo modo ex religionis diversitate directe orientia mala calumniaeque haud dubie refraenarentur. Huc vertendae principum et theologorum mentes cogitationesque. Et licet in toto europaeo orbe ea concordia 23
vix sperenda, evangelicis Romam irreconciliabilem judicantibus, fortassis tamen in imperio eam obtineri

posse non omnino desperandum. Certe imperii status non desperasse de ea *ex instr. Westphal. pac. art.* 5. §. 1. 14. *et* 47. apparet. Cui conciliationi conducerent commode universalia concilia, vel saltem nationalia, ex sententia Vent. de Valent. *l.* 2. *parth. litig. c.* 3. (sed haec vix hoc rerum statu utilia judicat Phil. Andr. Burgold. *p.* 1. *disc. ad inst. pac.* 3. magisque ad colloquia flectit quem pluribus *d. l.* de concordia ecclesiastica disserentem vid.) utque imperator et summi principes more majorum jurisdictionem ecclesiasticam et curam sacrorum a pontifice rom. nimium invasam postliminio quasi sibi vindicarent. Vent. de Val. *d. c.* 3. *n.* 8. *et* 9. Et si pax ista ecclesiarum obtineri nequeat: ut (5) vehementiorum theologorum concertationes, seditiosae et turbulentae conciones, acerba ersticaque scripta, et exagitationes mutuae, quibus passim debacchantur, districte inhibeantur. Vent. de Val. *d. c.* 3. *n.* 16. (quod in inst. pac. aliquo modo provisum) fraterna correptione, et moderata confutatione errorum non exclusa, dum et sic praesertim imperitae plebi studium charitatis simul inculcetur, nec per refutationem adversariorum odium politicum instilletur animis.

§. 3. II. Ad avertendas calumnias quoad summas potestates 1. quatenus inter ipsas, faceret (1) si christianae saltem potestates inter se arctis foederibus et societatibus coirent, ea ratione, ut orientes controversiae electis certis arbitris finirentur. Quomodo imbecilliores potentiorum oppressiones, et calumniosas praetensiones non opus haberent formidare. Hoc autem deficiente (2) optima ratio, ut quisque quantum fieri potest propria potentia sese formidandum reddat, et insuper aliena, quo pluribus munimentis insistat, per foedera. Ita enim adversarii mutuo metu continebuntur, ne injusta petant, et si ceptent perseverentque iniqua poscere, justis armis repellentur. 2. quatenus a subditorum calumniis sese tutas reddere queant, expediet, si amorem simul et reverentiae metum sibi in subjectorum animis concilient vid. Didac. Saavedr. *symb.* 38. ubi concludit his verbis: quia tamen non aeque est in potestate principis ut ametur et metuatur, ideo melius est, securitatem suam in hoc timore, reverentiae scil., fundare, quam in solo amore, qui utpote voluntatis proles inconstans est, et varius, neque ullae blandiendi artes sufficere possunt ad affectus omnium conciliandos. Illum principem magnum ego gubernatorem existimaverim, quem vivum timuerint subditi, amarint mortuum. Conciliabit autem sibi amorem et reverentiam princeps inprim. religione, liberalitate et justitia. Did. Saavedr. *d. symb.* 38. Nam alia insuper requiruntur, de quib. ex professo tractant d. Aut. Joh. Martin, *de reg. et reg. instit.* aliique plurimi politices. dd.

§. 4. Denique III. Videndum de remediis contra privatorum calumnias inter ipsos. Prioribus seculis velde frequens fuit inter Germanos et ab ipsis venientes populos, loco judiciorum controversias duellis finire. Imo ab ipsis judicibus aliquando medium istud judicatum probandi occulta et in judiciis negata, quo calumniis ita obsisteretur. Cujus rei exemplum memorabile narrat Frossard. *lib.* 3. *hist. gall.* evenisse, ut nobilis quidam in Gallia e familia comitis Alensonii alterius nobilis viri peregre profecti uxorem per vim stupraret; mulier marito reverso vim sibi factam multis lacrumis questa ipsum impulit, crimen deferre ad Alensonium, a quo reus factum negans absolutus. Accusator postea a dicta sententia ad senatum parisiensem appellavit. Causa per annum et ultra agitata, appellatoque in negatione persistente statutum, ut monomachia litem finirent. Inde congressi maritus stupratae et delicti reus primo equites dein pedites, eaque in pugna reus interfectus, ejusque cadaver a carnifice ad patibulum tractum, et suspensum. Victor vero laudatus, et praemiis a rege Galliae auctus. Et ista pugnandi ratione calumniae quidem, quae in judiciis abunde perpetrantur, vitatae fuerunt. Cum tamen iste mos s. scripturae adversus, rectae rationi contrarius, et a jure nostro alienus. Imo prohibitus *c. monomachiam.* 22. *c.* 2. *qu.* 5. *fac. c.* 1. *x. de torneam.* omnino abstinendum est a talibus detestandis pugnis. Quamvis propter injurias quae vel christiana patientia pie ferendae et condonandae forent, vel saltem in judiciis accusandae, saepius hodie duellis certetur cum maximo aeternae animarum salutis periculo, et reip. damno. In quem abominandum morem in comitiis gallicis sub Ludov XIII. graviter peroravit Fenolietus. episc. Monpessulanus his inter alia verbis: nemo dubium esse, quin principium lanienae isti ab inferno sit, cui christianos velut victimas ab ipsis christianis immolari quam impium! quam horrendum! exacturum aliquando Deum effusi tam crudeliter sanguinis rationem a regibus, quorum est, opponere impiae feritati severitatem legum. Prohibitae deinde sunt aliquoties severe istae gladiatoriae in Gallia pugnae. Ast agnitum tandem malo experimento, monomachiam apud Gallos pro virtute acceptam nobilibus, unum e criminibus esse, quae vetabuntur semper, et semper valebunt. Grammond. *l.* 1. *et* 3. *hist. gall. ab excess. Henr. IV.* Sed misso hoc impio remedio, de aliis licitis agendum. Et (1) quidem utile foret, censores morum exemplo Romanorum veterum instituere, quorum censura uti multa vitia corrigerentur, et in futurum praecaverentur, ita hoc quoque, et illa quae isti causam dant. Cujus magistratus constitutionem jam olim suasit Bodin. *de rep. l.* 6. *c.* 1. et post hunc Vent. de Valent. *l.* 2. *part. litig. c.* 6. *n.* 29. *et c.* 11. *n.* 2. *et seqq.* (2) ut inquisitores generales malitiarum et calumniarum tam in judiciis quam in contractibus et aliis negotiis intervenientium introducantur, qui in acta inquirant et compertas calumnias acri poena vindicent. Vent. de Val. *l.* 2. *parth. litig. c.* 8. *n.* 140. (3) Ut Irenarchae constituantur boni viri et jurati, qui calumnias aperirent magistratui ad animadversionem de calumniosis sumendam. Sicuti in Italiae civitatibus tales speculatores ali Jctorum Italorum scripta demonstrant. Nam sic plurimi malitias suas facilius manifestandas metuentes omissuri eas forent. confer. Vent. de Val. *d. l.* 2. *c.* 12. *n.* 3. *et seqq. et n.* 9. (4) Ut viri religiosi literati et prudentes in judices eligantur, et quales requirit Jethro in *c.* 18. *Exod.*, non autem imperiti mera gratia vel vi pecuniarum intrudantur, vel concinnatores litium. conf. Vent. de Val. *l.* 2. *parth. litig. c.* 10. *n.* 12. *et seqq.* In judiciorum superiorum ordinationibus ideo solet esse praescripta certa forma examinis assessorum, sed vix ejusmodi observantur. Et receptum plerorumque judiciorum inferiorum morem, ut Scabini analphabeti de litibus cognoscant, qui praeter delectus aselli are fa-

cti parum norint, agnovit, Petrus de Andlo *l.* 1. *de imper. rom. c.* 12. Sibrand. *p.* 1. *jur. lubecens. sect.* 13. 51 *n.* 11. Provisum tamen jure, ut appellari possit ab electione, quando indignus electus. P. Gregor. *de appellat. l.* 1. *c.* 12. *n.* 2. Georg. de Cabedo. *p.* 2. *decis.* 52 84. *n.* 16. Hillig. in Donell. *l.* 28. *c.* 5. *lit. a.* (5) Ut judicibus viris religiosis et prudentibus electis iis eorumque officialibus competentia salaria exsolvantur, ne vel de re domestica solliciti negligenter officia administrent, vel ad barrattarias aliasque malitias convolare cogantur. Quemadmodum laudabiliter fecit Justinianus prudentissimus princeps, moderatoribus provinciarum et eorum officiis sufficientia salaria assignando, ut patet ex multis novell. Constit. *nov.* 24. 25. 26. 27. *et seqq. l.* 1. *et* 2. *c. de off. praef. praetor. afr.* Noverat enim, vix posse innocentiam custodire magistratus, si praeter labores et molestias officii propriis sumptibus se sustentare deberent, nec posse principem magistratuum malitias rec.e punire, quibus ipse causam dederit ea denegando, quae denegata ad delicta incenderint. vid. Vent. de Val. *l.* 2. *parth. litig.* 54 *c.* 10. *n.* 23. (6) Ut judices partibus suis diligenter fungantur, nullisque parcant laboribus et vigiliis, dilationes arbitrarias praecidant, processus accelerent, procrastinatores litium coerceant, et juri ac aequitati sese in omnibus conforment, quo malitiosis litigantibus ansa et spes adversarios lentis et iniquis litibus vexandi eripiatur. fac. *c. finem litibus x. de dol. et contum. c. cordi de appell. in* 6. *l. properandum. c. de judic.* Consil. Marpurg. *consil.* 21. *n.* 119. Frider. Prockmann. *vol.* 2. *consil.* 16. *n.* 1. vid. Vent. de Valent. *d. l.* 2. *c.* 10. 55 *n.* 28. *et n.* 1. *seqq.* (7) Ut venalitas officiorum penitus prohibeatur. Emptum enim officium omnia mala co- 56 gitat, Mascard. *de prob. concil.* 1137. *n.* 40. Et omnino una quaedam est haec omnium occasio malorum: et accipere suffragium a judicibus totius nequitiae est principium et terminus. Inde enim enascitur avaritia, quae omnium malorum radix, maxime, quando non privatorum sed judicum inhaeret animabus, ut inquit Justinianus *in nov.* 8. *pr.* quo in loco effectus deter- 57 rimos ejusmodi nundinationis percenset. Unde in Galliis, ubi hoc malum inveteratum, histor. testantur saepius prohibitae hae nundinationes, quae tamen mox rursus invectae, praevalente apud omnes con- 58 temptu bonarum ll. Gramond. *l.* 1. *hist. gall.* (8) Ut esculenta et poculenta vel plane accipere judices vetentur, vel ad modicum pro conditione locorum et personarum certis statutis restringantur, vid. *l.* 6. §. 59 *f. ff. ad l. jul. repetund.* Nam haec quoque animos pervertunt. D. Brunnemann. *in rep. parat. Wes. tit. ad l. jul. repetund. qu.* 2. Interim videatur Farin. *p.* 3. *pr. crim. qu.* 111. *art.* 11. *n.* 255. *et seqq.* ubi declarat, 60 quaenam xenia licite accipiantur a judicibus, quaeque modica dicantur, quae scil. paucis diebus consumi possunt cum familia, quod arbitrio judicis definiendum. In *d. l.* 6. §. *f.* certa summa annua urbis rom. magistratibus statuta. Nec saepius ab uno accipienda xenia 61 ratio suadet. Sed nec decere judicem, ut se conviviis litigatorum nimis excipi patiatur vult Jan. Langl. *l.* 2. *semestr. c.* 2. cum et in minimis sit affectio. Vent. de Val. 62 *d. l.* 2. *c.* 3. *n.* 23. (9) Ut terribili jurejurando adstringantur judices juxta formam traditam a Just. *in nov.* 8. *ad fin.* resectis superstitiosis et mutatis quibusdam pro 63 qualitate officiorum. confer. Vent. de Valent. *l.* 2. *c.* 10. *n.* 20. Sed hodie juramenta in initio officii praestita susque deque haberi jam conquestus est magni nominis Jctus. Utinam non vere! Quae autem de judicibus 64 hucusque dicta, intelligenda sunt de assessoribus etiam, senatoribus, consulibus, praefectis principum in pagis, omnibusque adeo, ad quos spectat judicare, sive seorsim sive conjunctim cum aliis. (10) Ut ipse princeps 65 quandoque statis temporibus jus dicat, quod exemplis et auctoritatibus firmat, et ab objectionibus Bodini et aliorum tuetur Vent. de Val. *d. l.* 2. *c.* 10. *n.* 5. *et seqq.* Credo hoc vehementer usui futurum contra calumnias, si partes a principe audirentur. Adimeretur enim ita litigantibus extrahendi processum occasio, et nemo tam audax foret, ut falsis allegationibus offenderet principem. Notum est, in Dania regem ipsum certo tempore sedere ad judicandum, et plurimas causas ita terminare magno subditorum commodo. (11) Ut academiarum numerus contrahatur, vel saltem ar- 66 cana jurisprudentiae non ita divulgentur. Quo fac. quod disserit Barthol. Gramond. *l.* 3. *hist. gall.* palam est, lethalem esse reip. lippis et tonsoribus promiscuum scientiarum usum: qua ex causa arceri olim soliti profani a sacris, queis scientiarum arcana continentur. Ex quo strata cuilibet in Parnassum via facilis, paucis in summum apicem ascensus est. Docet nos experientia seculi sub quo vivimus, pauciores esse eruditos, quo plura collegia sunt etc. *et mox*: hinc litibus augmenta in pagis, dum vasallus vana latinitatis imagine, qua illiditur, litem feudi domino movet, hinc advocatulis implentur oppidula aut notariis, deterrimo hominum genere, cui velut hirudinibus populi sudor et sanguis vita sunt etc. conf. Vent. de Val. *l.* 1. *c.* 7. *n.* 24. (12) Ut in academiis in praxi et theoria 67 studiosi instituantur. sicut in academia Francofurt. Statutis ampliss. facultat. sapienter cautum. Hoc ubi negligitur, necesse est, ut dd. a scribis discant, quae circa litium tractationes sunt necessaria, quod absurdum, ut scribit Vent. de Val. *l.* 2. *parth. litig. c.* 5. *n.* 41. quem vid. hac de re disserent. *a n.* 32. *ad n.* 42. Interea mera theoria instructi in forum prosilientes facile iniquis adversariis dant occasionem calumnias captandi. (13) Ut princeps dissitas regiones guber- 68 nans praesens aliquando inspiciat provinciarum statum, et querelas subditorum excipiat: statu rerum id admittente. Uti serenissimus elector Brandenb. hodie regens, ille decus praesidiumque suis, aliquoties subditos hinc inde augusta sua praesentia refovit. (14) Ut advocati non indistincte recipiantur, sed certo nu- 69 mero, iique probi, honesti, docti, et rerum periti. Vent. de Val. *d. l.* 2. *c.* 7. *n.* 26. 27. 37. ideoque in bene constitutis judiciis juxta ordinationes examinari debent, quod tamen saepius negligitur, et interdum solis emendicatis forteque mendacibus commendatitiis instructi recipi solent. (15) Ut advocati sese non ni- 70 mium onerent multitudine causarum, unde fit, ut negligentius processus tractentur, et differantur, adversariisque occasio calumniandi detur. Vent. de Val. *d. l.* 2. *c.* 7. *n.* 17. Expedit enim paucas lites bene agere, quam multas male defendere, et in infinitum pro- 71 trahere. e Speculat. *de off. advoc. n.* 14. Vent. de Val. *d. l.* (16) Ut patroni causarum et procuratores 72 in quavis lite de calumnia jurent in propriam, non alterius animam, jejuno stomacho et majori solemnitate quam hactenus factum, ut Vent. de Val. *d. l.* 2.

c. 7. n. 6. et segq. Dn. Brunnemann. ad l. 14. c. de judic. nam juramentorum in officii initio praestitorum aliqui facile obliviscuntur, et ipsi melius calumniari
73 sciunt, quam partes imo reipsa gravius calumniantur dd. citat. d. l. In Rec. Imp. de anno 1654. §. 43. statutum, ut procuratores in propriam et principalis animam jurent, et advocati quoque praestare teneantur juramentum calumniae, exceptis statuum consiliariis, ita tamen, ut per speciale mandatum, cui inserta formula juris jurandi, ab advocato subscribendam, et attestato magistratus loci, ubi advocatus degit, vel personae publicae, aut in subsidium duorum integrorum testium subscriptione roborandam, res expediri pos-
74 sit. (17) Ut advocatus, postquam reciverit injustitiam causae, statim desistat. l. 14. c. de judic. Vent. de Val. d. c. 7. n. 18. Dn. Brunnemann. ad l. 14. et clientem ad desistendum hortetur. Vent. de Val. d.
75 c. 7. n. 19. (18) Ut libelli omniaque producta non levi brachio, sed exquisite elaborentur, et processus negligentia non extendatur, Vent. de Valent. d. l. 2. c. 7.
76 n. 28. (19) Ut scelestae pactiones advocatorum de quota litis scriter puniantur. In l. 3. c. de postuland.
77 remotio ab officio propterea dictatur ipso jure, Farin. in pr. cr. p. 3. qu. 106. n. 4. et 6. ut tamen sententia declaratoria praecedat. Et quandoque poena legis corn. de fals. si coita societas ad obligationem innocentiam. l. 1. §. 1. ff. ad l. corn. de fals. Farin. d. qu. 106. n. 11. nec repetere possunt tales malitiorum fabri sumptus et expensas. p. l. 6. § f. ff mand. ut
78 supra quoque dictum. Farin. d. qu. 106. n. 9. His et similibus observatis non melius humano generi consuleretur, quam si advocati penitus e rep. pellerentur, ut ap. Roderic. Zamorens. in specul. vit. hum. l. 1. c. 18. innuitur, propterea, quod per advocatos excitentur lites et calumniae. Verum ita argumentantes committunt elenchum accidentis. Et ex logica istorum similiter sequeretur, omnes theologos e rep. ejiciendos, quia ipsi suscitant haereses, et controversias generi humanum longe funestiores quam lites judiciales: it. militiam cum suis ducibus et lautoribus e rep. omnino exterminandam, propter immanes injustitias, crudelitates plusquam barbaras, et mille mala, quae secum
79 trahit. Ausim pene asserere, infelicem Germaniarum etiam quoad lites et calumnias causam magna ex parte non in advocatis, sed potius esse in ipsis militibus, et bellis tot per annos gestis, unde proculcata fides externarum nationum contagio, qua imminuta facile fuit,
80 oriri litigia calumniasque. Quod firmatur ab Zamorens. concive Didac. Saavedra. in id. pr. christiano. polit. symb. 87. ajente, in Germania religionum varietas, bella civilia, et nationes istic militantes, animorum candorem et ingenuitatem corrupernot. Et sicut res delicatiores, si corrumpantur, plus damni accipiunt, ita ubi exterorum malitia hos infecit populos, magis suspiciaces reddidit eorum animos, magisque bonos mores pervertit. Apud quosdam fides publica omnino deficit. Tot ac tantorum malorum metus sic efferavit animos, ut nec ament inter se, nec com-
81 miseratione tanguntur. Sine lacrumis comparatio instituti non potest inter id, quod fuit aliquando illustris illa et heroica natio, et id, quod nunc est, non minus vitiis aliarum quam armis fundius destructa. Sic ille. Quae cuncta quam vera sint, jam non disputo, sed sp. Zamorens. d. c. 18. dictis tantum opponere volo. (20) Ut advocati et procuratores studeant, acta 82
processuum integra comparare, quod in visitationis recessu pomer. tit. 10. procuratoribus serio injunctum. Haec enim cum manca sint, ipsi saepe statum causae ignorant, multoque magis qui in ipsorum locum succedunt, quomodo adversarii interdum occasionem nanciscuntur malitiis grassandi, et bonam litem si non evertendi, saltem differendi. (21) Ut comites palatini 83
cohibeantur, ne potestate a caesare sibi data in creanda multitudine notariorum idque sine ullo delectu abutantur. Ubivis sane sat magna cernitur copia notariorum, quorum plerique imperiti. Inde venit, ut conscribantur informes contractus, clausulae impertinentes inseruntur instrumentis, protocolla male conficiantur et conserventur, et ita per consequens calumniis aperitur fenestra. Quae res effecit, ut in bene constitutis 84
judiciis superioribus non cujusvis notarii documenta et instrumenta recipiantur, vid. rec. visit. pom. tit. 13. et ord. summ. trib. vism. p. 1. tit. 15. §. 3. nisi examinatus sit, et ut idoneus matriculae judicii inscriptus. Quamvis non indiscrete instrumenta et documenta notariorum in matriculam non relatorum statim rejicienda, si alias personam idoneam esse constet, ut in summo trib. Wismar. aliquando decisum. (22)
Ut quivis magistratus operam adhibeat, quo effrenes 85
typographorum suos calumniosa scripta imprimendi compescantur. Quod cum parum curetur, scandalosa mendacia calumniasque multoties evulgari experimur. His obviam procederetur, si non plures ad typogra- 86
phiam exercendam, quam quot commode sese exinde sustentare possint, admitterentur. (Multitudo enim facit, ut nonnulli egeant, quos egestas deinde ad istas malitias impellit. conf. ord. pol. de anno 1577. art. 35.) Et si nihil imprimere ipsos oporteret, quod non 87
ante ab inspectore aliquo probatum; siquo saluberri 88
mae imperii constitutiones stricte adversus illos observarentur, uti in reform. pol. de anno 1548. art. 34. §. 1. praecipitur, ut nomen auctoris libri, typographi et loci exprimatur, contra facientes autem et vetita typis exscribentes artificio prohibeantur, iisque imponatur poena arbitraria. Quibus in ord. pol. de anno 1577. art. 35. §. 2. 3. additur, ut si magistratus cujusque loci circa indagationem vel animadversionem delicti negligens reperiatur, imperialis fiscalis processum contra delinquentes formet. Sed pessime 89
ista quandoque servantur, licet manifesto et saevissimarum calumniarum auctor et typographus appareant, connivantibus iis ad quos spectat animadversio. Sed talia tandem Deus justo judicabit judicio. Praeterea in 90
ord. pol. de anno 1577. tit. 35. §. 6. placuit proceribus imperii, typographias tantum admittere in civitatibus, ubi electorum et principum sedes consuetae, in academiis, et civitatibus imperialibus egregiis, et ut honesti et probi viri ad opificium illud exercendum admoveantur, juramento constringendi, se recensibus 91
imperii in tractatione artis suae conformare velle. Ad 92
fine huic remedio est, ut bibliopolis calumniosa scripta distrahere non liceat, sed ut tabernae ipsorum auctoritate magistratus cujusque loci visitentur, et famosa scandalosaque scripta tollantur et supprimantur; si gravis diffamatio calumniasque, bibliopolae de auctore etiam mediantibus tormentis quaerantur, et pro qualitate criminis auctor et divulgantes bibliopolae poenis afficiantur. reform. pol. de anno 1548. d. art.

84. §. 2. Idem in picturis famosis. conf. *ord. pol. de anno* 1577. *art.* 35. §. 2. ubi poena arbitraria et prohibitio mercaturae indicitur bibliopolis, libros sine expressione nominis auctoris, typographi et loci vendentibus, it: famosos, licet nomen auctoris expressum §. 3. Idem erit, si ficta nomina locorum, typographorum et auctorum exprimantur. (23) Ut inter litigantes processum ingressuros concordia omnibus modis tentetur. Vent. de Valent. *d. l.* 2. *c.* 10. *in pr.* quod etiam multis ordinationibus judiciorum bene provisum. Et in *rec. imp. de anno* 1654. §. 110. tentatio concordiae et pacis inter partes in initio et medio litis judicibus primarum instantiarum injungitur. (24) Ut initio processus juramentum calumniae, etiamsi partes nolint, a judice exigatur solemnitate majore quam hactenus factum, et adhibito uno vel altero theologo, ut Vent. de Val. *d. l.* 2. *c.* 6. *n.* 24. Dn. Brunnemann. *ad d. l.* 14. *c. de judic.* cum litigantes saepius affectibus depravati vel mala ignorantia non penetrent, quaenam sit vis et potestas juramenti, quamque periculosum perjurium. It: ut in propria persona juramentum praestare partes cogantur, etiam in dissitis locis per subsidium juris. In *rec. imp. de anno* 1654. §. 43. aliud expediens constitutum, de quo sup. cum de advocatorum juramento dixi, mentionem feci, ad accelerandum processum; sed majore religione haud dubie tangerentur litigantes, si corporaliter ipsi jurarent. (25) Ut circa probationes conquirendas in iis, ubi lis futuris temporibus posset timeri, quisque sollicitus sit. Multae namque calumniae occultarentur in tenebris, si opus haberent calumniatores, de adversarii probationum luce confidere. Licet enim juramentis veritas erui possit, sunt tamen multae causae, in quibus juramenta hunc effectum habere nequeant, in aliis quoque non admittantur, aut non quaevis saltem. Et huc fac. examinationes testium ad perpetuam rei memoriam, tam a parte actoris quam rei, quam materiam tractant ex professo Panorm. et caeteri *cc. ad c. quoniam frequenter. x. ut lit. non contest. et ad c. significavit.* 41. *x. de test.* Ruland. *de commiss. p.* 2. *l.* 1. *per tot.* Exemplorum traductiones ab originalibus vel probatis exemplaribus vetustis, vel quae alia ratione deperdita metuuntur, citatis iis quorum interest regulariter; nam non semper hoc necessarium volunt, ut cum ex archivis et protocollis notariorum exempla desumuntur. In hoc posteriori casu tamen dissent. multi, ut vid. lic. ap. Covarr. *qq. pr. c.* 21. exceptionem quoque in antiquis statuunt, quod varie declarat Covarr. *d. c.* 21. vid. de hac re Panorm. *ad c. fin. x. de fid. instrum.* Felinus ad *c. pen. x. eod.* Covarr. *d. c.* 21. Mascard. *de probat. vol.* 2. *concl.* 712. (26) Ut otiosi e rep. expellantur. Homines enim nihil agendo male agere discunt. Et optandum foret, ut contra tales in nihil agendo occupatos. *l. un. c. de valid. mend.* *constit. imp. August. de anno* 1500. *tit.* 26. *Reform. pol. august. de anno* 1500. *tit.* 34. *reform. pol. d. anno* 1548. *tit.* 26. *ord. pol. de anno* 1577. *t.* 27. *et art.* 39. *constit. carol.* observarentur conf. Matth. Steph. *ad nov.* 80. vel in ergastula publica detruderentur ad veros labores exercendos. (27) Ut instrumenta luxuriae severe prohibeantur, et immensa convivandi potandique libido coerceatur. Sicuti Jul. Caes. lecticarum conchyliatae vestis et margaritatum nisi certis personis certisque idque per certos dies admit, legem sumptuariam praecipue exercuit, dispositis circa macellum custodibus, qui obsonia contra vetitum retinuerent, deportarentque ad se, summissisque nonnunquam lictoribus et militibus, qui, si quae custodes fefellissent, jam apposita e triclinio auferrent. Suet. *in Jul. Caes. c.* 433. de Tiberio vid. id. Suet. *in tib. c.* 34. Et ad eum modum circa leges vestiarias observari posset, ut sartores, et farcinatores illi, qui in vestibus parandis contra leges peccant, punirentur. Herm. Latherm. *de cens. l.* 1. *c.* 9. *n.* 43. In his tamen ipsi Trojugenae sibi suisque non deberent ignoscere. Nec differendae forent exactiones poenarum per annum et ultra, sed continuo irrogandae, ut cives eo fortius ab isto vitio abstraherentur. Nam si tamdiu differantur poenae, vulgus securum redditur, legesque tacite in desuetudinem abiisse existimat. Eaque dilatio, si poenae pecuniariae, magis arguit avaritiam magistratus quam commodi civium amorem. Ita coercita luxuria, quae paupertatem litium et calumniarum genitricem procreat, haec quoque diminuerentur. Volunt nonnulli impositione augmentoque vectigalium iis in rebus, quae luxui inserviunt, obsisti quoque posse luxuriae. Verum cum huic vitio pene impares simus, et jam experiamur, nulla caritate rerum contineri homines a comparatione instrumentorum istorum luxus, remedium hoc vix aliquid operabitur. (28) Ut poenas adversus calumniatores stricte exequantur judices, quo in futurum tum ipsi delinquentes tum caeteri deterrebuntur. De poenis autem *vid. dict. cap. praecedenti.* (29) Ut querelae nullitatum ex processu strictiori fato circumcludantur, sicuti in Pomerania statutum tempus 6. mensium a die publicatae sententiae, nisi principalis juret, se nescivisse publicationem, quo casu a tempore scientiae computatur fatale. *rec. visit. tit.* 66. in recess. imp. de anno 1654. decendium appellationis. §. 121. nisi defectus insanabilis ex persona judicis, partis, aut substantialibus processus. §. 122. It. ut restitutiones in integrum inter majores propter iniquam sententiam (ut in Pomerania servatur) et similia remedia suspensiva aboleantur. Ut it: appellationum instantiae minuantur. Sufficeret una in una provincia. Et duae satis forent, ubi appellationes ad cameram imperii diriguntur. Cum sole meridiano clarius sit, appellari saepissime, non ut spes sit melioris sententiae, sed tantum, quo lis trahatur, et adversarius longissima expectatione ad desperationem tandem adigatur. Quo malitiosae lites appellatoriae praescinderentur in *rec. deput. d. anno* 1600. aucta summa appellabilis ad trecentos florenos. Et in *rec. imp. de anno* 1654. §. 112. reductio florenorum ad Joachimicos facta, similisque reductio statibus privilegiis limitatis instructis quoque promissa §. 115. Conducunt etiam huic rei privilegia de non appellando statib. imperii tributa, de q. vid. Philipp. Andr. Burgoldens. *in discurs. ad instr. pac. p.* 2. *disc.* 19. *p.* 1112. *et sequ.* In aliquibus civitatibus jubentur appellantes certam summam deponere in casum succumbentiae, ut in quibusdam Marchicis civitatibus. *vid. recess. march. de anno* 1635. §. 20. quod anceps remedium, et tam facile in laesionem pauperum oppressorum tendit, quam malitias avertit. Nam divites malitiose litigaturientes nec ista depositio pecuniae deterret. Melius igitur, ubi certa poena frivole appellantibus post amissionem causae exsolvenda constituta est. In Pomerania appellantes prae-

stare tenentur juramentum appellationis seu malitiae, et cautionem de satisfaciendo judicato ratione causae principalis damnorum et expensarum *rec. visitat. tit.* 68. et si advocatorum vel procuratorum malitia circa appellationem deprehendatur, ipsi quoque ad dictum
120 juramentum teneantur *d. tit.* 68. Praestandum etiam est
121 juramentum malitiae restitutione in integrum postulata, vel querela nullitatis intentata. *ord. pom. et d. rec.*
122 *visitat. tit.* 66. *et* 67. (30) Ut legalia fata ex jure communi magis accelerentur, quod in recess. imp. de anno 1654. aliisque judiciorum nonnullorum ordinationibus
123 factum. (31) Ut jus adeo diffusum et intricatum contrahatur et dilucidius constituatur. Ad quod perficiendum duas praecipue vias suppeditat Vent. de Val. *d. l.* 2. *c.* 5. Sane omnes bonos novum Justinianum optare asserit dn. Brunn. *ad constit. de emend. cod.*
124 *in fin.* Interim cum hoc in toto imperio hoc rerum statu non bene sperandum, recte status imperii jus quantum possibile in suis territoriis emendarent, et uniforme aliis diversis consuetudinibus et statutis abrogatis introducerent, illi praecipue, a quibus appella-
125 tio non conceditur. Non autem propter immensitatem et confusionem juris, ceu aliqui volunt, omnes lites arbitrarie legibus scriptis abrogatis decidendae. Vae enim miseris subditis, qui hac ratione tot jura pene experiri cogerentur, quot judices affectibus et passionibus depravatos. Cumque sub praesidio legum vix innocentia custodiatur, et malitiae judicum cohibeantur, quid
126 fieret freno isto remoto. Ipsis etiam judicibus inferioribus periculosa foret ista consuetudo, cum levissimo negotio pelli, vel saltem in pericula conjici possent, quasi male jus dixissent. conf. Vent. de Val. *d. l.* 2. *c.* 5. *n.* 36. et Reink. *de regim. sec. et eccl. l.* 2. *cl.*
127 1. *c.* 1. inquiens *n.* 12. humano arbitrio qui tribuit
128 imperium, adjungit ei belluam. Tandem ut alias (32) processus litigiosus quam maxime abbrevietur. Ex lentissimo enim hujus progressu ansam calumniandi et justa denegandi malitiosi homines captant. *vid. supr.*
129 *c.* 2. §. 21. *ad fin.* De mediis autem contrahendi processus vid. Vent. de Val. *l.* 2. *parth. litig.* Consultationes Ant. Fabr. *in c. l.* 9. *t.* 22. Vigelii *ad fin. method. j. c.* Mindani. *in praefat. proc. cam. extrah.* Rosscorb, *in praefat. decision.* et Anonymi *von Verbesserung des* Justiz-*Wesens*, quas recenset Wehnerus *in obs. pract. lit. i. verb. Justiz Wesen*, *et de litibus abbreviandis. rec. imp. de anno* 1654. *conf.* Dn. Brunnemann. *in pr. civ. et cr. ord. summ. trib. Wismar. ord. pom. et rec. visitat.* aliaeque particulares judiciorum bene constitutorum ordinationes, ex quib. passim licebit media maturandarum litium decerpere.

Noviss. Philipp. Andr. Burgold. *in disc. ad instr. pac.* 130
p. 2. *disc.* 19. recenset maturandarum litium quaedam remedia (1) ut camera spirensis in commodiorem locum transferatur, quod *rec. imp. anno* 1654. nondum 131
etile judicatum. §. 161. (2) Ut numerus assessorum camerae augeatur, qui numerus in *instr. pac. et rec. de anno* 1654. *dieweil auch.* quidem auctus est ad quinque- 132
ginta, sed infelicem solem ultra septendecim hactenus simul nondum vidisse queritur d. Aut. cum Blum. de proc. cam. tit. 4. (3) Ut plura summa judicia in imperio constituantur ad exemplum Galliae, Hispaniae et Italiae. (4) Ut calendarii emendatio suscipiatur. (5) Ut re- 133
visio in camera plane abolearur, praeterquam in causis, 134
quae in prima instantia illuc devolvuntur, e d. Coring. 135
ad Lampad. *p.* 3. *c.* 17. §. 6. Cum certum sit hac quoque ratione in quamplurimos annos durare, imo perpe- 136
tuas pene effici lites; ut adeo revisionem petentibus idem eveniat quod aegrotantibus, qui ad sanitatem tendentes, licet incurabilem morbum videant, remedia quaerent talia, quae morbis quidem curabilib. constituta sunt, ipsi vero illis saepe ad interitum utuntur. Ruland. *de commiss. p.* 1. *l.* 2. *c.* 21. *n.* 11. Sed in 137
rec. de anno 1654. summa revisibilis restricta ad 2000. *thlr.* sortis, et effectus suspensivus sublatus, dum victori idonee caveat de restitutione in casum succumbentiae, non excluso circa cautionem arbitrio judicis si inops victor. Et in causis religionis adhuc revisioni effectus suspensivus conceditur. De revisione. 138
vid. plur. *d. rec.* §. 125. *et seqq.* Atque haec pro praesenti instituto de hac ampla materia sufficiant. Itaque 139
subsisto et coronidem dissertationi impono, seriis ad aeternam sapientiam votis effusis, ut ipse in hac postrema ac corruptissima mundi faece mentes omnium hominum fidei, veritatis et charitatis genuino amore inflammet, omnes malitias divino expellat auxilio, principumque et magistratuum corda dirigat, ut fervido zelo calumnias detestentur, sapientibus consiliis rejiciant, et funditus e rep. exsciudant; unusquisque autem memori pectore versat Jehovae contra malitiosos calumniatores graves admonitiones minasque in *ps.* 51. *vers.* 16. *ad* 12. ut quid tu enarras statuta mea, et assumis testamentum meum super os tuum, et tu odisti disciplinam, et projecisti verba mea post te. Os tuum misisti ad malum; et lingua tua concinnabas dolum. Sedens contra fratrem tuum loquebaris, et in filio matris tuae ponebas probrum. Haec fecisti et tacui, putasti me tibi similem fore: corripiam te et producam (ea qui fecisti) ante oculos tuos. Intelligite quaeso, qui obliviscimini Dei, ne forte rapiam et non sit qui eripiat

SOLI DEO GLORIA.

DISPUTATIO VIGESIMA PRIMA

DE EXCEPTIONIBUS PARATAM EXECUTIONEM IMPEDIENTIBUS.

AD DIEM VIII. APRIL. A. MDCLXVIII.

PRO LICENTIA

GOTTFRIDUS MUSSIGK. LUBENA-LUSATUS.

I. N. D. N. J. C.

PRAELUDIUM.

Hominum in societate humana viventium actiones fere omnes, si juris rationem spectes, eo tendere videntur, ut consistant in petendo, respondendo et judicando: cum enim homini, teste Tullio, naturalis quaedam ad dissentiendum sit innata facultas, jurgiis, litibus ac controversiis judicialibus exinde emergentibus in ista societate nihil habetur certius, nihil occurrit frequentius; ad earum tamen extinctionem saluberrimae leges et canones quam plurima invenerunt remedia et exceptiones, per quas actoris iniqua petitio destruitur, rei cavillosa exceptio detegitur; et judicis sententia, si quid humani in ea deprehendatur commissum, vel tollitur vel moderatur, sicque jus suum unicuique tribuitur, scopus totius philosophiae legalis. Hinc eodem jure, quo actori vi rei judicatae, pacti conventi, transactionis, instrumenti guarentigiati vel alterius juris quaesiti contra reum haec impetrata legum ad effectum deduci executionique mandari conceditur, non minus et reo consultum est, quo subministratis praesidiis remediisque sibi competentibus adversus eumdem actorem ut creditorem acerbum et avarum, ac forte plus causa loco vel tempore exigentem, se tamquam clypeis tueri, item an et quas exceptiones adversus personam vel petitoris vel judicis aut etiam ratione causae ad paratam executionem impediendam pro re nata opponere valeat. Hancque exceptionum paratam executionem impedientium vel potius paratae executionis impeditivarum materiam, etsi quidem a quibusdam juris consultis celeberrimis hinc inde tractatam esse optime noverim, sicque Iliadas post Homerum me scripturum dicerer, cum vero saltem species earum et quidem adhuc satis diffuse et prolixe traditas videam, ob ejus amplitudinem usumque practicum admodum frequentem et quod in aliis academiis materiam exceptionum tam in genere sic dictarum quam dilatoriarum ac peremptoriarum, non attentis aliis hujus materiae scriptoribus, a juris peritis egregiis loco disputationum inauguralium, nostram vero in foro contradictorio nullibi editam ac ventilatam esse memini, in modum solemnis disputationis pro ingenii viribus succincta brevitate in cathedram deducere, nullus dubitavi. Ne autem in tractanda hac materia, methodo certa destituti huc illucque dilabamur, praemittendum esse censui, (1) explicationem, quid hic sit parata executio et quando ea concedatur? (2) An etiam dentur exceptiones, quae hanc paratam executionem impedire possint? (3) Quomodo definiantur? (4) Recensendo, quae vel quales illae sint exceptiones? Quomodo sint probandae? Denique (6) quomodo proponendae? has summas in sua capita divisurus, methodo conceptae satisfaciam. Sitque igitur auxiliante Deo

CAPUT I.

Quid hic sit parata executio, et quando ea concedatur?

SUMMARIA

Quid hic denotet parata executio. n. 1.
Definitur. n. 2.
Examinatur definitio. n. 3. 4.
Pactum cum clausula executiva in ll. fundatum est. n. 5.
Jungitur pacto aliquando clausula constituti possessorii. n. 6.
Parata executio etiam ad debita judicialiter confessa datur. n. 7.
Cautela, qua debitor, ut debitum proprium confiteatur, convincitur. n. 8.
Quid juris circa praesumptam confessionem. n. 9.
An etiam confessio coram notario. n. 10.
Facta, super qua instrumentum guarentigiatum confectum est, paratam executionem habent. n. 11.
Jure R. nulla probatio parat. execut. habet. n. 12.
Processum ab executione inchoari, prohibitum est n. 13.
De quibus liquidis haec instrumenta guarintigiata intelligantur. n. 14.
Quod de instr. guarentigiatis dicitur, extenditur ad omnia instr. quae vim guarentigiati habent. n. 15.
Etiam ad literas cambii. n. 16.
Causa depositi non est executiva. n. 17.
Parata executio habet locum in testamento non raro. n. 18.
Datur etiam ex juramento litis judiciali. n. 19.
Item adduntur debita fiscalia. n. 20.
Causa alimentorum praesentium et futurorum. n. 21.
Exactio salarii. n. 22.
In his causis judex sine clausula justificatoria mandata executorialia decernere solet. n. 23.

1 Circa ambiguitatem vocum evolvendam brevibus hic praemonendum duco, paratam executionem hic non denotare criminalem illam accusationem, vel eam quae ex publicis judiciis oritur, nec ultionem, quam non raro apud latinos significare Calvinus *in suo lex. jurid.* testatur, sed paratam executionem (prout in *l.* 40. *ff. de minorib.* nominatur) hic dico eam, per quam actori
2 creditori vel domino, id quod vel virtute sententiae sive in judicio ordinario sive summario latae, vel ex alio quodam jure quaesito et causa legitima, sibi debetur, consequi vel rem suam recuperare, contra reum facultas tribuitur, prout apud Mindan. *lib.* 2. *cap.* 58. *n.* 2. definitur, ac in *l.* 66. *ff. de v. o. leg.* 4. §. *ad praetor ff. de re judic. tot. tit. c. de execut. rei judic.* et in jure passim sumitur, in quo sensu etiam definitur apud Matth. Coler. *in tract. de process. execut. in praefat. n.* 9. *et seqq.* Umm. *disputat.* 23. *et ult. th.* 1. Rosbach. *in process. civ. thes.* 79. *n.* 2. Dn. Struv.
3 *synt. j. civ. exerc.* 44. *th.* 17. per actum judicialem etc. quam definitionem eousque quoad genus quidem agnoscere possum, verum cum ea saltem de executione per solam sententiam obtenta agit, caeteraque ad executionem perveniendam remedia plane omittit, ut ex sequentibus patebit, eapropter mihi ista definitio quadamtenus nimis angusta videtur: notanter enim in de 4
scriptione paratae executionis dicebam: *vi judicati, vel ex alio quodam jure quaesito ac causa legitima etc.* quia executio non solum vi sententiae quae transivit in rem judicatam, implorato officio judicis vel actione judicati (videatur excellentiss. dn. doct. Brunnemann. *in suo process. civil. cap. ult. n.* 22. *et seqq.*) parata est per *l.* 1. *l.* 4. §. 4. *ff. de re judic.* verum 5
etiam ex aliis legitimis causis tribuitur, puta si in contractibus debitor in instrumento cum clausula executiva se obligaverit, quod creditori in eventum non factae solutionis liceat prehendere vel sistere debitorem in persona vel rebus absque alio processu judiciali vel propria auctoritate vel saltem mediante judicis, ejusdemque ministerialium officio, quod pactum in *l. creditoris* 3. *c. de pignor. l. pen. vers. nec creditore. c. de pignorat. act. l.* 9. *c. solut. matrim.* fundatum reperitur et apud dd. inprimis Mindan. *lib.* 2. *cap.* 71. *n.* 1. 2. *et seqq.* Coler. *part.* 1. *cap.* 5. *per tot.* latissime traditur, ad cujus pacti majorem 6
firmitatem etiam aliquando clausula constituti possessorii et precarii adjungi solent, videatur Coler. *d. l. n.* 117. 118. *et seqq.* Datur etiam parata executio ad 7
debita judicialiter confessata, perinde ac ad ipsa judicata *tot. tit. ff. de confess.* adeo, ut eo modo non opus sit sententia *per l.* 56. *ff. de re judic. leg.* 25. §. 2. *ad l. aquil.* Dn. Struv. *syntagm. j. c. exercit.* 44. *th.* 22. Dan. Moller. *lib.* 4. *semestr.* 43. *n.* 1. ita ut si debitor in responso ad monitorium, quod ad instantiam et implorationem creditoris secundum judiciorum curialium stylum emanavit, debitum fuerit confessus, absque ulla ulteriori judicis cognitione executio creditori statim deferatur, teste Carpzov. *proc.* 8
civ. tit. 1. *art.* 3. *n.* 32. Quod Jacob. Menoch. *in lib.* 2. *arbitr. jud. qu. cent.* 1. *cas.* 21. *n.* 1. *et seqq.* pro singulari cautela adducit, qua debitor ut debitum proprium confiteatur, convincitur, idem etiam verum vi- 9
detur de praesumpta confessione, quando ad praeceptum judicis executivum habita qualiquali cognitione causae inter partes aut saltem cum clausula justificatoria, reus intra statutum tempus causas contradictionis non opposuerit, nec istud praeceptum aliter suspenderit, de quo Matth. Berlich. *p.* 1. *conclus.* 80. *n.* 63.

Et haec de confessione expressa et tacita debitoris judiciali, quae plenissime probat *l. unic. c. de confess.* et est probatio omnibus melior *c.* 10. *extr. de probat.* Quid autem de confessione coram notario fa- 10
cta, super qua instrumentum, quod guarentigiatum dicitur (cujus vocis origo non a guardia derivatur ut Coler. *p.* 1. *cap.* 3. *n.* 14. 15. *et seqq.* putat, sed a guarentare, quod securum praestare certoque cavere significat, vid. Mindan. *lib.* 2. *c.* 69. *n.* 12. 13.) confectum est, an istud eodem modo ac judicialis confessio paratam executionem habeat? Et resp. utique, 11
fert enim ejusmodi instrumentum executionem paratam secum quasi in dorso, Ruland. *tractat. de commistar. p.* 2. *lib.* 5. *cap.* 9. *n.* 1. *et seqq.* Carpzov. *tit.* 1. *art.* 3. *n.* 14. Berlich. *part.* 1. *conclus.* 36. *n.*

12 24. Non obstante, quod l. de jure civili seu romano communiter nullum genus probationum, cui unum quodque instrumentum accenseatur, paratam executionem habere possit, Baldus *in leg. 1. c. de execut.* 13 *rei judic.* 2. Quod prohibeatur processum ab executione inchoari *l. unic. c. de prohib. sequestr. l. 9. c. de o. et act.* quia in instrumento hoc guarentigiato hae regulae fallun', videatur pluribus Carol. de Grass. *tract. de except. in praelud. n. 9.* Coler. *p. 2. c. 2.* 14 *n. 1. 2. et 6.* Intelliguntur autem haec instrumenta guarentigiata de liquidis certis puris ac indubitatis. Carpzov. *tit. 1. art. 3. n. 14.* alias enim admitte 15 retur exceptio illiquidi, ut dicetur suo loco cap. 4. Et quod praecise de instrumentis guarentigiatis ea habere paratam executionem dicitur, illud quoque extensum volo ad omnia ea instrumenta, quae vigore statuti vel consuetudinis vim guarentigiati habent. Berlich. *p. 1. conclus. 36. n. 24.* ex. gr. in provinciis saxonicis quaelibet scriptura privata partium sigillo et subscriptione munita plene probat, habetque paratam executionem per constit. electoral. saxonic. d. Augusti *de anno 1555. tit. Versetzte Brieffe und Siegel.* Matth. Coler. *p. 3. c. 2. n. 8. et seqq.* Matth. Ber- 16 lich. *p. 1. conclus. 36, n. 37.* Ut et ad literas cambii aliarumque versutiarum inter mercatores, illae enim ubique locorum paratam executionem habent. Seraph. Olivar. *decis. roman. 530. allegat. ap.* Berlich. *p. 1. concl. 80. n. 78. recess. imp. noviss. de anno 1654. §. 107. als auch bey den Handelstaedten etc.* 17 Causa depositi quoque paratam executionem quidem meretur, quia summariam tantum cognitionem desiderat, et illico ac ocissime debet restitui *l. 11. c. depos.* cum hac tamen restrictione, si depositum appareat per publicum instrumentum, aut pars confitetur, si enim neget, quia eo ipso jus actoris efficitur dubium *per l. 9. c. de o. et a.* opus erit, depositum probari per testes, quod absque legitimo et debito processu fieri nequit, *per c. 8. x. ut lit. non contest.* licet enim causa depositi sit summaria, non tamen inde sequitur, eam esse executivam, quippe cum summariae causae extra confessionem semper requirant idoneam formam instrumenti, ut pluribus tradit. Coler. *p. 3. c. 1. n. 23.* Habet quoque parata 18 executio locum in testamento non raso, non abolito nec aliud vitium visibile habente *l. edict. fin. c. de edict. d. Adr. post. princ.* Petrus Belgius *p. 2. q. 7. n. 39.* Petrus Mindan. *de proc. lib. 2. cap. 68.* Ex juramento litis decisivo judiciali etiam datur pa- 19 rata executio. *l. 11. §. penult. ff. de jurej.* qui enim juravit perinde habetur ac si confessionem partis pro se haberet text. express. *l. 56. ff. de re judic.* quousque autem hocce juramentum judiciale hic extendatur vid. Berlich. *d. concl. 80. n. 69. et seqq.* De- 20 bita fiscalia, ut et publicas sanctiones, vectigalia item, collectas et tributa paratam executionem mereri, certum est, per ea quae habet Coler. *p. 3. c. 2. n. 37.* quousque autem haec procedant vid. Gail. *lib. 1. obs. 20. n. 5. 6. et 7.* Addo causam alimentorum prae- 21 sentium et futurorum ex *ord. cam. imper. p. 3. c. 2. Von Abwechselung der Audientz ordinar §. item So eine Parthey*, vid. Mindan. *lib. 2. c. 4. n. 1. 2. et seqq.* Maranth. *p. 4. dist. 9. n. 43.* Nec non 22 exactionem salarii, Maranth. *alleg. loc.* ubi et aliae, ut pupillorum, viduarum, pauperum, miserabiliumque personarum causae paratam executionem importantes recensentur. Dicuntur autem hae causae exinde 23 paratam executionem habere, quod judex in iisdem ad factum simplicis querelae, et quidem non raro etiam sine clausula justificatoria, mandata executorialia decernere soleat, de quib. elegant. Petr. Fr. Mindan. *lib. 2. cap. 5. 6. multisque seqq.* Gail. *lib. 1. obs. 13. et 14. per tot.* Add. Petr. Denais. *jus camer. cap. 182. per tot.*

CAPUT II.

An dentur exceptiones ejusmodi paratam executionem impedientes.

SUMMARIA.

Quae res judicata dicatur. n. 1.
Disputaturus ad impugnandas sententias non audiendus. n. 2.
Sententia lata contra rem judicatam non valet. n. 3.
Nec rescriptum principis, nisi praecise constaret de mente principis. n. 4.
Exceptio a regula. n. 5. 6.
Fundamentum exceptionis. n. 7.
Explicatur l. 22. ff. de except. n. 8.
Quod operatur contractus in volentes, illud sententia in invitos. n. 9.
Quaenam exceptiones opponi possint adversus quamcumque obligationem. n. 10.
Quaenam contra statutum excludens omnes exceptiones. §. 11. 12.
Ratio. n. 13.

1 Res judicata dicitur, quae finem controversiarum pronunciatione judicis accipit, *l. 1. ff. de re judic.* qui finis ut obtineatur, constitutum est, ut sententia propter auctoritatem judicis pro ipsa veritate habeatur. *l. 25. ff. de statu hominum l. 207. ff. de re judic.* i. e. 2 non audiatur, qui ad impugnandas sententias porro disputare velit, etiamsi male judicatum esse ostendere possit: quoniam non amplius hic quaeritur, an bene, an male, sed hoc solum, an judicatum sit, non secus ac ubi juratum est. §. *item si quis j. de act.* Bachov. *ad treutl. vol. 2. disp. 23. thes. 5. lit. b. in pr.* Ita ut qui ex causa judicati solvit, repetere non possit quasi indebitum, licet revera non debeat *l. cum putarem 36. ff. famil. herciac.* Et dicit Gloss. *ad l. si non sortem. 26. §. haereditatis ff. de Condict. indeb.* quod ju- 3 dices faciant de non jure jus, et de non ente ens, patrem qui non est, et filium qui non est *l. 1. §. fin. ff. de liber. agnosc.* etiam si judex, qui sententiam tulit, esset unus ribaldus i. e. indiscretus atque improbus, Menoch. *lib. 2. praesumpt. 67 n. 27.* Vincent. Caroc. *exc. 24. n. 7. add. l. 27. ff. de re judic.* Exinde sententia lata contra rem judicatam non valet. *leg. 1. c. quand. prov. non est nec.* Nec rescriptum principis 4 (nisi praecise constaret de mente principis volentis rei judicatae derogare Decius *ad d. l. 207. de r. j.*),

valet contra rem judicatam impetratum *l. fin. c. sentent. resc. non poss. l. 16. c. de transact.* sed statim ad effectum deducenda executionique mandanda *l. 3. in fin. c. de except. rei judic.* quoties ejus persecutio ac perfectio *l. ult. et penult. d. t.* Rostoch. *process. tit. 79.*
5 *n. 1. et 2.* Verum ut communiter nulla regula tam firma est, quae suas non patiatur restrictiones et exceptiones, sic nec ista rei judicatae regula exceptiones contra se militantes evitare poterit, quippe cum id mihi discenti statim sese offerat *totus tit. ff. quae sententiae sine appellatione resc. Item tot. tit. c. quando provocare non est necesse,* ex quibus, ut de caeteris taceam, nervus regulae jam decessit, et neminem in jure tam peregrinum credo, quin sciat, quod etiam post judicatum, tum propter singulare personarum pri-
6 vilegium, tum propter qualitatem ipsarum exceptionum, valide opponi possint; hinc ipsemet Bocherius alleg. l. eadem tamquam remedia ad impugnandas sententias juste prolata a certo rei judicatae fine restringit, et Panormitan. rem judicatam pro veritate haberi, in dubio saltem procedere statuit, ubi pro sententia judicis praesumitur, secus autem esse, ubi postea quandocumque constet de illius injustitia; *d. cap. cum inter 5. x. de except. add.* Gail. lib. 1. *observat. 112. n. 2. 3. et seqq.* Item Nepos a Monte Albano *de except. ad*
7 *tit. 12. contra diffinitiv. sentent. per tot.* Fundamentum autem habent hae exceptiones in ipsa definitione exceptionis in genere sic dictae, quam Ulpianus in *l. 2. princ. ff. de except.* definit exclusionem ejus quod in intentionem condemnationemve deductum est, ubi per condemnationem intelligitur et futura et praeterita, ut significetur, exceptionem etiam excludere id, in quod reus jam condemnatus est. Bahn. ad Wesenb. *tit. de except. not. 3. verb. exclusio item n. 10. verb. demptis iis* Zanger. *de exc. p. 1. c. 3. n. 13.*
8 Et hoc sensu dictum illud accipi potest, quod est in defin. Pauli *l. 22. ff. de except.* dum dicitur exceptio est, qua modo reus eximitur condemnatione, modo minuitur condemnatione. Zanger. *d. l. n. 14.* Quae autem reum plane eximunt condemnatione vel quae eam minuunt dicitur ad *c. 4.* Idem quod de judicatis, et 9 multo magis etiam de pactis executivis, instrumentis guarentigiatis, item de iis instrumentis, quae ex statuto paratam executionem habent, dici potest. Mynsing. *lib. 2. c. 74. not. 2.* quia hic valet argum. a contractu ad sententiam et viceversa, cum in judicio quasi contrahatur, *l. Erat 3. §. idem scribit. 11. ff. de pecul.* et ideo quod operatur contractus in volentes, operatur sententia invitos. Sigism. Scacc. *de sentent. et re judic. gloss. 14. qu. 12. n. 10.* Ex iisdem saepe enim con- 10 tingit, quod exceptiones vel ex natura actus aut contractus per partes celebrati, de quo idem instrumentum productum constat, vel aliis exteriore et in continenti liquidabiles appareant, subinde quoque simul nascuntur. Mich. Calec. *part. 4. cap. 1. n. 48. 49. et seqq.* et exceptiones procedentes a ventre contractus, possunt opponi adversus quamcumque obligationem Scacc. *alleg. gloss. 14. qu. 10. n. 4.* Aliquando etiam 11 in casu statuti excludentis omnes exceptiones, vel ex defectu potestatis vel qualitatis statuentis, vel ex capite ejusdem vel alterius statuti, vel ex inhabilitate personae agentis, vel ex manifesta notorietate, exceptiones proveniunt, quarum Card. de Grass. *in tr. de except. ad materiam statut. exclud.* quadraginta et sex compilavit, quae omnes contra statutum excludens omnes exceptiones pro se nato opponi possunt. Per tale statutum enim tolluntur saltem exceptiones mi- 12 nus legitimae et irrationabiles *arg. c. ex parte 12. x. de offic. et pot. jud. deleg.* Cum non verisimile 13 sit, principem, qui jura tuetur, verbis generalibus tollere velle juris observantiam, maxime cum tanto praejudicio privati. *arg. l. si quando 35. c. de inoff. test.* Et summa iniquitas esset, si reus juris ejus exceptionibus et defensionibus rejectis, id solvere teneretur, quod non deberet *l. 14. l. 66. ff. de condict. indeb.* Idem habetur judicium etiam de caeteris quocumque ratione executionem paratam merentibus casis vid. Mynsing. *lib. 2. c. 74. per tot.* de quibus singulis in quantum ratio propositi patietur ex ipsa earundem enumeratione cap. 4. melius constabit.

CAPUT III.

De definitione istarum exceptionum

SUMMARIA

Exceptiones hae a nemine definitae n. deprehendit. n. 1.
Definiuntur. n. 2.
Dicuntur allegatio. n. 3.
Et quidem judicialis n. 4.
Exclusio actionis dici nequeunt. n. 5.
Ratio. n. 6.
Aequitas est causa et mater exceptionum. n. 7.
Causa efficiens exceptionum. n. 8.
Sententia et res judicata inter se differunt. n. 9.
Reritio et creatio actorum. n. 10.
Quibus casibus sententia sit necessaria. n. 11.

1 Exceptiones hasce cum a nemine hactenus definitas deprehenderim, ipse quoque quodammodo haesi, cum definitiones pleraeque sint periculosae; non incongrue tamen facturus mihi videor, si exceptionem paratae executionis impeditivam definiam, quod sit *allegatio* 2 *judicialis, reo ex justa causa competens, adversus actorem, judicatum vel aliud jus quaesitum pro se habentem, ad executionem vel tollendam vel minuendam.* Dicitur allegatio, quae est vox generalis et in 3 jure valde frequens, exempli gr. *l. si quis 60. pr. ff. de rit. nupt. l. super. 2. c. de relat. l. laudabile 1. §. positionem 4. c. de advoc. divers. judicum etc.* Et quidem allegatio *judicialis* quia proponenda est in loco 4 judicii c. quoniam 11. *x. de probat.* aut saltem ea a judice redigi debet. Schneidewin. *ad tit. de except.* 5 n. 9. Exclusio enim actionis, prout exceptio in genere ab Ulp. et Paulo definitur, generis vices hic commode subire nequit, quia hic non in terminis instituendae vel jam institutae actionis, sed ipsius executionis versamur, eamque praeoppositam volumus, ut tamen, quod a dd. aliis usurpari solet. Exclusionem actionis re- 6 ferri solum ad exceptiones peremptorias et non aeque ad dilatorias, quae proprie exceptionem nomen non

mereri vult Wesemb. *ad tit. c. de except. n. 2. vid.* Zangar. *p. 1. cap. 3. n. 21. et seqq.* sicque hoc stante, eo minus hic, ubi etiam quaedam dilatoriae veniunt, exclusio loco generis esse potuerit, quamquam tamen litem isthanc meam non feciam. Dicebam *reo ex*
7 *justa causa competens etc.* Causa enim harum exceptionum impulsiva est ipsa aequitas §. 2. *j. de except.* seu aequum et bonum *l. 2. §. pen. ff. si quis caut.* hinc dicitur ipsa aequitas in *l. 36. c. de transact.* et aequitas est mater exceptionum. *vid.* Colleg. Argentor. *ad tit. de except. §. 5. in med.* et inepta exceptio appellatione exceptionis non venit. Johann. Bapt. Asin. *tr.*
8 *de execut. §. 1. c. 39. n. 5.* Causa efficiens autem omnium exceptionum propinqua est haec, quia aut factum sit, quod fieri non oportet, aut quia factum non sit, quod fieri oportet; per claram *l. 20. per tot. ff. de except.*

9 *Judicatum dico etc.* judicatum enim seu res judicata non est proprie sic dicta sententia, sed saltem ejus effectus, et dicitur finem controversiarum accipere, quae longis parasangis inter se differre notorium est, pluribus *vid.* Ungepaur. *lib. 2. decret. tit. 27. n. 20. 21. et seqq.* quia praesuppono sententiam, quae jam in rem judicatum transiit, alias enim exceptionibus hisce non opus esset, sed remediis suspensiva, ut appellatio, leuteratio, supplicatio adhiberi possent, cum etiam quandoque exceptionem paratam executionem impedientem pariant, ut quia appellatum, quia leuteratum vel supplicatum est. De revisione et avocatione actorum, item de syndicatu et jure eam. de remedio suscepti itineris ad pontificem vel princ. (*in s. i r. per rec. noviss. §. 1654. prohibito*) brev. caus. me refero *ad excellentiss.* Dn. d. Brunnem. *in pr. civ. tit. 28. n. 118. 130. et seqq.* jus novissimum de hisce tractantem. De nullitatis 10
tamen exceptione ac remedio restit. in integr. seq. cap. aliquid dicetur. Per verb. *aliud jus quaesitum* hic innuitur ad pacta executiva, instrumenta confessata, guarentigiata aliaque exequibilia, pro quorum executione interdum sententia, ut supra dictum, plane non requiritur; quibus casibus autem necessaria sit *vid.* Sigismund. Scacc. *tract. de sentent. et re jud. gloss. 14. quaest. 10. per tot. verb. executionem vel tollendam vel minuendam etc.* quia per hasce exceptiones executio non semper in totum tollitur, sed aliquando saltem differtur, et minuitur, seu modificatur, ut ex seqq. patebit.

CAPUT IV.

De exceptionibus ipsis quae paratam executionem impediunt.

SUMMARIA

Casus 6. quibus except. parat. execut. impedient. cum effectu opponi possunt. n. 1.
Quibus modis judicium nullum reddatur. n. 2.
Judex incompetens. n. 3.
Debet incompetentia esse notoria. n. 4.
Sententia a judice excommunicato lata est nulla. n. 5.
Contra jdtionem suspensam exceptio datur. n. 6.
Limitantur dictae exceptiones. n. 7. 8.
Exceptio inhabilitatis personae. n. 9. 10.
Quomodo haec limitetur. n. 11.
Exceptio illegitimationis. n. 12.
Exceptio ratione rei ob sententiam latam contra minorem indefensum. n. 13.
Sententia contra absentem non citatum. n. 14.
Exceptio inepti libelli. n. 15.
Exceptio litis non contestatae. n. 16.
Exceptio contra sententiam sine probationibus latam. num. 17.
Contra venalem sententiam. n. 18.
Contra sententiam a judice precibus et favoribus corruptum latam. n. 19.
Sententia lata a judice contra constitutiones. n. 20.
Sententia lata per errorem. n. 21.
Sententia, quae non habet verbum absolvo l. condemno an sit nulla. n. 22.
Qui collegerint exceptiones ipso jure nullas. n. 23.
Exceptio nullitatis. n. 24.
Restitutio in integrum paratam executionem impedit. num. 25.
Per restit. rescinditur sententia ex falsis testimoniis lata. n. 26.
Exceptiones quae contra obligationis et actionis substantiam opponuntur. n. 27.
E. plus petitionis. n. 28.
E. condictionis non impletae. n. 29.
E. non implementi s. adimplementi non facti. n. 30.
E. non soluti pretii vel non traditarum mercium. num. 31.
E. non numeratae pecuniae. n. 32.
E. simulationis. n. 33.
E. de re in sententia posita non existente. n. 34.
E. sententiae l. instrumenti non liquidi. n. 35.
E. praescriptionis. n. 36.
E. solutionis. n. 37.
E. compensationis. n. 38.
E. delegationis, liberationis, novationis, acceptilationis, oblationis etc. n. 39.
E. confessionis judicialis. n. 40.
E. competentiae. n. 41.
E. scti vellejani et macedoniani. n. 42.
E. non fundatae intentionis. n. 43. 44.
E. erroris calculi l. erroneae promissionis. n. 45.
E. quod obligatio fuerit facta sine causa. n. 46.
E. quae oritur ex eo instrumento, ex quo actio. n. 47.
E. cedendarum actionum. n. 48.
E. excussionis s. ordinis. n. 49.
E. divisionis. n. 50.
E. juris retentionis. n. 51.
E. non confecti inventarii. n. 52.
E. competens haeredi ex confectione inventarii. n. 53.
E. collationis faciendae. n. 54.
E. usurariae pravitatis. n. 55.
E. omissae insinuationis in donatione d. solidos excedente. n. 56.
E. deductionis meliorationum s. expensarum b. f. factarum. n. 57.
E. moratoria. n. 58.
E. pecuniae in utilitatem minoris non versae. n. 59.
E. tacitae hypothecae ratione dotis. n. 60.
E. ex notitia et evidentia facti. n. 61.

E. ordinis non servati in ipsa executione. n. 62.
Plures dantur exceptiones, quam actiones. n. 63.
Exceptiones praedictae indistincte opponi non possunt. n. 64.
Quid si judex aliquas reprobaverit. n. 65.
Si terminum ad opponendas exceptiones praefixum elabi passus quispiam fuerit. n. 66.
Restrictio. n. 67.

1 Visa jam definitione, superest ipsas earumdem exceptionum species recenseri; observantur autem sex casus, quibus eaedem pro re nata cum effectu opponi possunt. Et quidem 1. judicium reddendo nullum, aut 2. restitutione in integrum locum habente, aut 3. post conclusam causam exceptione superveniente, aut 4. sententiae quidem non contradicendo, sed executionem saltem modificando, aut 5. ostendendo, obligationem nondum esse natam, vel ipso jure extinctam, aut denique 6. ea ex singulari personae privilegio competente, ex quibus casibus provenire, eoque tamquam ad sua principia eas iterum redigi posse autumo. vid. Reinh. Bacchov. *ad Treutl. vol.* 2. *disputat.* 26. *thes.* 7. *lit. e. f. g. h. verb. illud difficilius etc.* Dn. d.
2 Brunnemann. *process. civ. cap.* 16. *num.* 4. In quantum ad casum primum, ibi notandum, quod ubicumque judicium redditur nullum, vel ratione judicis, vel actoris vel rei, vel ratione ipsius sententiae, eaedem exceptiones opponi valeant, Vincent. Carocc. *in suo tractat. de remed. contra praejudic. sentent. vel damn. execut. except.* 88. *n.* 1. Schwanman. *process. cameral. lib.* 1. *cap.* 62. *n.* 4. Et quidem ratione judicis,
3 qui pro decernenda executione aditur, si non est competens: Berl. *part.* 1. *conclus.* 84. *n* 6. Add. *de materia stat. exclus.* Carl. de Grass. *exc.* 1. Quibus autem modis hoc loco incompetens dicatur. vid. Coler. *p.* 4. *cap.* 1. *n.* 6. *et seqq.* Grass. *exc.* 24. *per tot.*
4 Debet autem haec incompetentia esse notoria, ita ut statim appareat, debitorem neque respectu domicilii, neque ratione contractus, neque bonorum vel delicti coram isto tribunali sortiri forum *c. licet fin. x. de foro compet.* Vant. *in tract. nullit. tit. de nullit. ex defect. jurisdict. ord. n.* 107. Vinc. Carocc. *except.* 92. *n.* 2. quod tamen restringitur in competentia nondum notoria, quia judex de ea potest cognoscere. vid. Coler. *part.* 4. *cap.* 1. *n.* 56. *et* 57.
5 Sententia lata a judice excommunicato notorie tali est nulla, nec meretur executionem. *c. ad probandum* 24. *x. de re jud. c. excommunicamus* 13. §. *credentes verb. quod si forte judex x. de haereticis.*
6 Exceptio datur contra jurisdictionem suspensam. Vinc. Carocc. *except.* 22. *qu.* 2. *n.* 1. Plures exceptiones contra judices vid. *ap. Nep. a* Mont. Alban. *libr. de except. reor. tit.* 3. *per tot. et super allegat.* Grass.
7 *de except.* 24. *per tot.* Limitantur autem praedictae exceptiones omnes, I. si judex ad proponendas exceptiones dilatorias seu declinatorias certum terminum assignaverit, et reus eumdem praeterlabi passus fuerit. Vincent. Caroccius *except.* 22. *quaest.* 17. *it. quaest.*
8 11. *num.* 2. II. si judex ad ulteriora processerit, intelligitur enim tunc tacite exceptionem incompetentiae reprobasse, et se competentem pronunciasse; Coler. *part.* 4. *cap.* 1. *n.* 57. Zanger. *part.* 3. *cap.* 26. *n.* 112. *et seqq.* vel si ipse, cujus nulla est jurisdictio, pronunciasset se competentem, nec ab hac pronunciatione fuerit appellatum, quia tacito consensu partium jurisdictio fit prorogabilis. Carocc. *except.* 22. *quaest* 19. Quid de contumacia rei ratione jurisdictionis statuendum sit, *vid. quaest.* 25. *per tot.* III. si sententia ex 9
adductis rationibus nulla, a judice jurisdictionem habente fuerit confirmata, per ea quae plur. trad. Carocc. *except.* 44. *n.* 13. Haec de nullitate ratione judicis. Ratione autem partium, et quidem actoris datur

Exceptio inhabilitatis personae *cap.* 1. *de except. in* 10
6. Berlich. *part.* 1. *conclus.* 84. *n.* 8. ut minor excommunicatus, et qui alias legitimam personam in judicio standi non habent. Coler. *alleg. l. n.* 77. Ampliatur, quod judex ex officio etiam hanc opponere possit; Carocc. *except.* 85. *n.* 3. etiam parte invita Carocc. *n. seqq.* Plures ampliationes vid. *d. l. usque ad n.* 16. *item apud* Carl. de Grass. *except.* 4. *a n.* 6. *usque ad n.* 21.

Quomodo autem ista exceptio limitetur, vid. Caroc. 11
d. l. a n. 17. *usque ad finem.* Grass. *d. l. a n.* 22. *usque ad fin. et dicit hic n.* 55. quod excommunicatus vel bannitus neque officium judicis implorare possint. Quod tamen hodie de consuetudine excommunicatus actor in Gallia et Hispania admittatur, testis est Didac. Coverruv. *p.* 2. *reg. peccatum. tom.* 1. *relect.* 1. *n.* 10. *in fin.* Item *var. resol. lib.* 1. *tom.* 2. *cap.* 18. *num.* 5.

Exceptio illegitimationis, puta si procurator, cessio- 12
narius, b. f. possessor, *ein getreuer Briefes Innhaber*, vel tutor, curator apparet, et non faciat fidem de mandato, de titulo cessionis, et de b. f. vel qui tutorium vel curatorium non exhibuit. Berlich. *d. l. n.* 9. *ubi alleg. praejudic.* Coler. *part.* 2. *cap.* 2. *per tot. item part.* 4. *cap.* 1. *n.* 78. *et seqq.*

Ratione rei datur exceptio ob sententiam latam 13
contra minorem indefensam *l.* 8. §. *fin. ff. de re jud.* Carroc. *except.* 25. *n.* 28. *ampliatur. num.* 47. et *seqq.* Limitatur *n.* 55. 60. et *seqq.* Add. Carpz. *proc. tit.* 16. *art.* 3. *n.* 37.

Contra absentem non citatum sententia lata est ipso 14
jure nulla, nec aliquam meretur executionem *l. ea quae* 7. *c. quomod. et quand. judex sentent.* Item *l.* 1. §. *cum edicto* 3. *ff. quae sentent. sine appellat. resc. vid.* Caroc. *except.* 25. eam pleno calamo tractantem. Hucusque de allatoriis exceptionibus paratae executionis impeditivis ratione personarum obvenientibus, nunc de iis, quae ratione substantialium judicii opponi possunt.

Exceptio inepti libelli reddit totum processum re- 15
tro nullum, *arg. l.* 24. *c. de procur. diss.* Zang. *part.* 2 *c.* 14. *n.* 3. sc. in judiciis ordinariis, Coler. *part.* 4. *cap.* 1. *n.* 81. Carpzov. *process. tit.* 26. *art.* 2. *n.* 21. *et seq.* in summariis enim plane nullus requiritur, aut ineptus admittitur libellus. Carocc. *except.* 77. *n.* 5.

Exceptio litis non contestatae, hac enim omisso pro- 16
cessus in se est nullus. *cap. un. versic. quia litis cont. x. de litis cont.* Quod iterum intelligendum de processu ordinario, quia in executivo litis contestatio stricte sic dicta non requiritur; sed primus actus judiciarius, in quo tractatur de meritis causae, habetur pro litis contestatione. *l. un. c. de lit. contest.* Carpz. *process. civ. tit.* 14. *art.* 1. *n.* 54. *item tit.* 10. *art.* 1. *n.* 1. *vid.* Carocc. *except.* 134. *n.* 18.

Exceptio contra sententiam sine probationibus la- 17

tam, quia est ipso jure nulla: Carocc. *except.* 136. quod tamen eo recte declaratur, si hoc proveniat facto judicis, si autem facto partis, non erit nulla, sed vires rei judicatae assequitur. Carocc. *n.* 3 *vid.* Mascard. *de probat. vol.* 3. *concl.* 1303. *n.* 41.

18 Exceptio contra venalem sententiam, sc. in sensu juris talem, quae etiam ipso jure nulla est, *l. venales 7. c. quand. prov. non est nec. cap.* 10. *in fin. x. de vita et hon. cleric.* Nep. *a* Mont. Alban. *tit.* 12. *pr. pulchre* Mascard. *vol.* 1. *conclus.* 166. *de barrataria n.*

19 5. 6. *limitat. n.* 7. 8. *et* 9. Quod et Carocc. *except.* 46. ad sententiam a judice multis precibus et favoribus corruptum extendit, cum persuasio, preces, et multo magis favores habeant vim coactionis, ita ut preces offeren dicatur violenter rapere text. *l.* 1. §. *persuadere ff. de serv. corrupt.* ubi Ulpianus vult, plus esse persuadere quam cogere et compellere *vid.* Mascard. *vol.* 3. *conclus.* 1417. *n.* 31.

20 Sententia lata a judice contra constitutiones *l.* 1. §. *item cum* 2. *ff. quae sententiae sine appellat. rescind.* Zanger. *p.* 3. *cap.* 26. *n.* 72.

21 Sententia lata per errorem seu falsam causam, est ipso jure nulla, modo error vel causa falsa exprimatur in sententia, et ex actis de eo liqueat. Zanger. *d. l. n.* 73. 74.

22 Sententia pariter est nulla, quae non habet verbum condemno vel absolvo, nisi apponantur verba aequipollentia *l. praeses c. de sent. et interlocut. l.* 1. *ff. de rejudic.* Quod in causa appellationis tamen non est necesse, solet enim ibi sententia tantum vel confirmari vel infirmari. *leg. eos.* 6. *c. de appellat.* Plures limitationes et ampliationes vid. *apud* Carocc. *except.*

23 139. *per tot.* Plures autem exceptiones, per quas sententiae ipso jure nullae reddantur, qui scire desiderat adeat Nepot. de Mont. Alban. *tit.* 12. *per tot. item* Carpzov. *proc. civ. tit.* 16. *art.* 2. *a n.* 6. *per tot. et art. seqq.* 3.

24 De nullitatis exceptione, prout in genere sic dicta consideratur, esset quidem late hic agendum, sed brevitatis causa refero me ad saepe allegat. Carocc. eam prolixe tractantem, *except.* 47. *per tot.* Oldendorp. *tract. de exceptionibus nullitatis.* Carpz. *tit.* 19. *art.* 3. *per tit.* Add. Excellentiss. dn. Brunnemann. *in process. civil. cap.* 28. *n.* 110. 111. *et seqq.* de quarum probatione et propositione dicetur in capitibus sequentibus.

25 Restitutio in integrum impedit paratam executionem *l. unic. c. in integr restit. l.* 2. *c. quib. non objic. long. temp.* Gail. *lib.* 1. *observ.* 137. *n.* 2. *in fin.* Berlich. *alleg. loc. n.* 55. Dissentit Coler. *part.* 4. *cap.* 1. *n.* 170. hinc Carpz. eam ad certum tantummodo casum restringit. *tit.* 19. *art.* 4. *n.* 19. 20. *et seqq.* Ex quibus autem causis alias competat, vid. Nep. de Mont. Alban. *tit.* 12. §. *sequitur p. m.* 147. Colleg. Argent. *ad tit. de except. n.* 75. Carl. de Grass. *except.*

26 34. *per tot.* Inprimis vero per eamdem rescinditur sententia ex falsis testimoniis lata, excellentiss. dn. D. Brunnemann. *process. civil. cap.* 27. *n.* 77. Carocc. *except.* 39. *per tot.*

27 Inter exceptiones, quae contra obligationis et actionis substantiam opponi solent, eae sunt, quae ostendunt, obligationem et actionem vel nondum esse natam, vel omnino ipso jure extinctam et peremptam, Zanger. *part.* 3. *cap.* 26. *n.* 77. ut sunt:

Exceptio plus petitionis tempore, seu, dies solutionis nondum venit. Coler. *p.* 4. *cap.* 1. *n* 81. Carocc. *except.* 165. Quo etiam refertur exceptio pacti de non petendo intra certum tempus. *l.* 8. *c. de pactis.* Berlich. *alleg. l n.* 29. 28

Exceptio conditionis non impletae Carocc. *Except.* 158. 29

Exceptio non implementi seu adimplementi non facti; Grass. *except.* 13. *n.* 37. ubi ampliationes ac limitationes Carocc. *except.* 30. Item: non servatae legis quocumque modo. Berlich. *part.* 1. *concl.* 84. *n.* 20. 30

Huic similis est exceptio non soluti pretii, et exceptio non traditarum mercium, puta si emptor ante solutum pretium petit sibi tradi res venditas, tunc recte ei opponitur exceptio non soluti pretii, et e contra eidem. Berlich. *part.* 1. *concl.* 84. *n.* 15. Carocc. *except.* 78. Gail. *lib.* 2. *observ.* 17. *n.* 8. Zanger. *part.* 3. *c.* 26. *n.* 89. 31

Ejusdem ferme farinae est exceptio non numeratae pecuniae; vid. Coler. *part.* 1. *cap.* 10. *n.* 230. ubi de renunciatione hujus exceptionis copiose disserit. add. Carpzov. *part.* 1. *constit.* 8. *definit.* 20. excellentiss. dn. d. Brunnemann. *in process. civil. cap.* 1. *n.* 50. *verb. hic exceptio etc.* Licet dissent. Dan. Moller, *ad constitut. saxon. cujus conciliationem vid. ap.* Berlich. *alleg. l. n.* 17. 18. *et seqq.* 32

Affinis est huic exceptio simulationis, de qua *vid.* Carocc. *except.* 159. Carpz. *part.* 1. *constit.* 8. *defin.* 19. Zanger. *part.* 3. *cap.* 26. *n.* 84. Et hae exceptiones proxime praecedentes valent, etiamsi iis in ipso contractu sit renunciatum. vid. Coler. *alleg. part.* 1. *cap.* 267. *et multis sequentibus.* 33

Exceptio de re in sententia posita, non existente Grass. *except.* 30. Menoch. *lib.* 2. *praesumpt.* 84. *n.* 29. 34

Exceptio sententiae vel instrumenti non liquidi. Carocc. *except.* 91. Berlich. *part.* 1. *conclus.* 80. *n.* 83. *it.* 84. *n.* 35. Grass. *except.* 36. 35

Exceptio praescriptionis seu jus petendi executionem ess praescriptum *l. omnes* 4. *c. de praescript.* 30. *vel* 40. *ann.* Carocc. *except.* 60. Zanger. *part.* 3. *cap.* 36. *n.* 68. plura apud Mindan. *lib.* 2. *cap.* 74. *n.* 14. *et seqq.* 36

Exceptio solutionis *pr. j. quib. mod. toll. obl. l. bona fides de r. j.* Berlich. *allegat. l. num.* 26. 27. Zanger. *part.* 3. *cap.* 26. *n.* 80. eoque referuntur. 37

Exceptio compensationis *l. ex causa* 2. *c. de compensat.* Gail. *lib.* 2. *observ.* 17. *n.* 10. Zanger. *allegat. loc. n.* 83. Berlich. *alleg. concl.* 84. *n.* 44. 38

Item exceptio delegationis, liberationis, novationis, acceptilationis, oblationis congruo loco factae, secutae depositionis et obsignationis. Zanger. *d. l. part.* 3. *cap.* 26. *n.* 82. *et seqq.* Carocc. *except.* 85. *it.* 83. Coler. *part.* 4. *cap.* 1. *n.* 131. Solutum enim dicitur creditori, quocumque modo sit satisfactum *l.* 4. §. 3. *ff. de re judic. l.* 9 §. 3. *l.* 11. §. 5. *ff. de pignorat. act.* Add. Nep. de Mont. Alban. *except.* 23. *per tot.* 39

Exceptio confessionis judicialis per partem factae, puta si creditor confitetur in judicio, sibi solutum. Berlich. *part* 1. *conclus.* 84. *n.* 32. 40

Exceptio competentiae s. deducto, ne egest, vel in quantum facere possit. Bachov. ad Treutl. *vol.* 2. *disp.* 26. *thes.* 7. *lit. e. f. g. h.* Berlich. *part.* 1. *conclus.* 84. 41

n. 3. Zanger. *p.* 3. *cap.* 26. *n.* 99. Quibus personis autem hoc privilegium competat, vid. Vinc. Carocc. *except.* 26. *e. gr.* parentibus, avo, aviae, proavo, marito, uxori, donatori, socio, filio, nuro, judici male jud canti, advocato etc. limitationes vid. ap. Carocc. *d. except. ferme per tot.*

42 Exceptio scti vellejani et macedoniani, qua odio creditoris, qua favore debitoris l. *tamen si* 11. *ff. de scto maced. argm. l. quamvis* 8. §. 2. *ff. de sct. vellej.* Matth. Coler. *part.* 4. *cap.* 1. *n.* 161. 163. Berlich. *part.* 1. *conclus.* 84. *n.* 39. *et seqq.* Hahn. ad Wesembec. *tit. de except. n.* 10. *verb. templis iis.* Dissentit Zanger. *part.* 3. *cap.* 26. *n.* 93. verum sui immemor paululum vid. Bachov. ad Treutl. *alleg. l. ferme in fine thes.* 7. Item beneficium militi ex ignorantia juris competens *l.* 1. *c. de jur. et fact. ignor.*

43 Exceptio non fundatae intentionis, videlicet: tibi contra me non competit actio, per ea quae habet Berlich. *part.* 1. *conclus.* 84. et ab eod. alleg. Gail. *lib.* 2. *obs.* 154. *n.* 4. 5. *et seqq.* ubi inducit, agnatum feudi se hac exceptione contra creditores aeris alieni tuentem etc. Et insuper stabilitur haec exceptio per tot. tit. c. Ne filius pro patre etc. Item c. Ne uxor pro marito, vel maritus pro uxore, vid. Carocc. *except.* 103. *item.* 104. add. praeterea *l.* 4. *ff. de re judic.* ubi de procuratore et domino in pr. de tutore et curatore §. 1. de actore municipum §. 2. agitur, quod bi omnes se hac exceptione defendere possint vid.

44 Carocc. *except.* 100. et 101. Datur 2. etiam haec exceptio tibi (sc. qua actor es) non competit actio, quia non es ille, qui haeres dicitur Berlich. *allegat. loc. n.* 68. *seqq.* quam tamen convenire puto cum exceptione ista illegitimationis supra alleg. per quam totus processus reddebatur nullus. Quo et referri potest exceptio, tu non es nominatus in instrumento. Coler. *part.* 4. *cap.* 1. *n.* 80.

45 Exceptio erroris calculi vel alterius erroneae promissionis. Caroc. *except.* 41. *n.* 2. Carpzov. *part.* 1. *constitut.* 8. *def.* 24. quomodo amplietur et limitetur vid Berlich *d. l. n.* 62. *et seqq.*

46 Exceptio quod obligatio fuerit facta sine causa. Carol. de Grass. *except.* 40. Berlich. *d. l. n.* 13. Item si causam illicitam seu turpem habeat. Carocc. *exc.* 164. *in fin.* Berlich. *d. l. n.* 53.

47 Exceptio quae oritur ex eo instrumento, ex quo actio; Grass. *except.* 13. et hanc judex ex officio supplere tenetur *n.* 4. vel quae fundatur in alio instrumento aeque solemni. Berl. *dict. l. n.* 45. Solent etiam fidejussoribus exceptiones dari ut I.

48 Exceptio cedendarum actionum, quam scilicet fidejussor creditori vel confidejussori opponit, ut ante omnia actiones ac jura, quae illi contra principalem competebant, cedat, *argm. l.* 20. *in fin. ff. de tutelis et rat. distrahend.* Speculator *lib.* 2. *partic.* 1. §. *nunc.* 2. *n.* 14. Carocc. *except.* 43. Zanger. *part.* 3. *c.* 26. *n.* 109, Berlich. *alleg. concl. n.* 22.

49 Exceptio excussionis seu ordinis, *per novell.* 4. *cap. si quis igitur I. in pr.* Carpzov. *process. tit.* 22. *art.* 3. *n.* 34. Berlich. *alleg. loc. n.* 23.

50 Item exceptio divisionis, Coler. *part.* 4. *cap.* 1. *n.* 115. *et seqq.* Berlich. *alleg. conclus. n.* 24. Carocc. *except.* 36.

51 Exceptio juris retentionis, Berlich. *alleg. conclus. n.* 75. Carocc. *except.* 33.

Exceptio non confecti inventarii, si haeres adhuc est intra tempus illud conficiendi, Berlich. *allegat. concl. n.* 69. Carocc. *except.* 68. 52

Exceptio competens haeredi ex confectione inventarii; ne conveniatur ultra vires haereditatis; Coler. *part.* 2. *cap.* 3. *n.* 353. *et seqq.* Zanger. *part.* 3. *cap.* 26. *n.* 101. *et seqq.* qua tamen de jure saxon. opus non est. Zanger. *n.* 104. 53

Exceptio collationis faciendae, qua cohaeres damnatus utitur, Zanger. *d. l. n.* 100. Berlich. *d. l. n.* 71. Carocc. *except.* 28. 54

Exceptio usurariae pravitatis, per ea, quae pluribus eleganter tradit Carol. de Grass. *except.* 28. *per tot.* Carpzov. *process. tit.* 22. *art.* 2. *num.* 21. *et seqq.* 55

Exceptio omissae insinuationis in donatione quingentos solidos excedente, *l.* 34. *c. de donationibus.* Coler. *part.* 4. *cap.* 1. *n.* 119. 56

Exceptio deductionis melioramentorum seu expensarum bona fide factarum in re vindicata. Speculator. *l.* 2. *part.* 1. *tit. de except. et replic.* §. *dicto* 3. *n.* 25. Zanger. *part.* 3. *cap.* 26. *n.* 111. Carocc. *except.* 26. 57

Exceptio moratoria seu quinquennalium induciarum. Andr. Rauchh. *part.* 2. *quaest.* 25. *n.* 102. *sub fin. vers. moratoriae Carocc. except. ult. per tot.* 58

Exceptio, quod pecunia in minoris utilitatem non fuerit versa; item exceptio pecuniae in utilitatem civitatis non versae *per fumos. l. civitas. ff. de rebus creditis* do. d. Brunnemann. *process. civil. cap.* 1. *n.* 50. *in medio.* 59

Exceptio tacitae hypothecae, quae mulieri ratione dotis competit in bonis mariti, adversus ejusdem creditores, *expressa l. ubi adhuc.* 29. *c. de jure dotium.* pluribus videatur Berl. *allegat. concl. n.* 47. *usque ad num.* 51. 60

Exceptio ob causam de novo postea superventam, vel ex notitia et evidentia facti. *argm. l.* 1. *c. de re judic. l.* 11. §. 4. *ff. de exceptione rei judicatae.* Coler. *part.* 4. *cap.* 1. *n.* 160. *et seqq.* Carocc. *except.* 65. Carol. de Grassis. *except.* 5. *per tot.* 61

Exceptio ordinis non servati in ipsa executione, Berlich. *alleg. l. n.* 38. Quotiescumque autem haec exceptio opponi possit, et quotuplex sit ordo perversus, trad. eleg. Carocc. *except.* 61. *n. init.* 62

Sed quid hic immoror longam harum exceptionum seriem recensere, cum et longe plures adduci possent, si in limine hujus capitis memoratas causas penitius intueremur, easque cum singulis actionibus conferremus, imo multo magis dari exceptiones quam actiones certum est, *leg.* 1. §. *is autem* 4. *ff. de superficiebus. cap. dilecti filii* 8. *x. de exceptionibus.* Speculator. *lib.* 2. *part.* 1. §. 4. *n.* 56. Eapropter si quae supersunt, refero me brevitatis studio ad saepe alleg. Carocc. Coler. Rauchh. item Carol. de Grassis. et Nep. de Mont. Alban. qui praeter enumeratas plures adhuc referunt exceptiones. 63

Brevibus tamen hic monendum, quod praedictae exceptiones omnes indistincte, et nulla habita ratione temporis vel modi, cum effectu semper opponi non possint: si enim I. judex unam vel alteram per rem judicatam jam reprobasset, tunc iisdem reus contra paratam executionem uti nequit. Klock. *in consil. vol.* 2. *consil.* 5. *n.* 114. Zanger. *part.* 3. *cap.* 26. *n.* 113. Carpzov. *process. tit.* 25. *art.* 6. *n.* 59. *et seqq.* scilicet, 64 65

si rejectae fuerint in judicio ordinario, nam quae in summario rejectae sunt, in ordinario adhuc opponi possunt *arg. l.* 5. §. 8. *et* 9. *ff. de agnosc. et alend. lib.* idem dicendum, si in ordinario non plene cognitum sit de exceptione, tunc in executione etiam opponi valet. vid. dn. d Brunnemann. *in process. civil. cap.* 16. *n.* 20. *ferme in fin.* Carpzov. *alleg. tit.* 25. *art.* 6. *n.* 65. *et seqq.* ubi *n.* 69. illud praejudicio firmat.

68 §. 2. Si judex certum terminum ad opponendas exceptiones tam dilatorias quam peremptorias praefixisset, reus autem eumdem elabi passus fuerit, tunc illas, nimirum dilatorias. *per cap. pastoralis* 4. *x. de except.* ulterius opponere neq it; Zanger. *alleg. loc. n.* 114. *ordinatione cameral. part.* 3. *titul.* 24. Schwanemann. *de jure cam. lib.* 1. *cap.* 53. *n.* 11. *jure saxon. constit. Augusti. p.* 1. *constit.* 3. quod tamen etiam ad peremptorias extensum, *per recess. imp. noviss.* §. *Es soll auch etc.* 37. *vid.* Carpzov. *tit.* 9. *artic.* 7. *n.* 5. *et seqq.* Intelligendum autem illud est 67
caeteris paribus, et cum grano salis, scilicet si exceptio de novo competens demum exorta fuerit, vel eam opponens fidem faciat, se postmodum ad illius notitiam pervenisse *alleg. cap.* 4. *in fin. x. de exceptionibus*, aut si talis, quae retro judicium nullum reddat, aut gravamen successivum contineat, tunc etiam post eumdem terminum valide opponi possunt, dn. d. Brunnemann. *in process. civil. cap.* 7. *n.* 31. *in fin.* Carpzov. *tit.* 9. *art.* 1. *n.* 38. 39. *et seqq.* add. Schwanemann. *lib.* 1. *cap.* 61.

CAPUT V.

De quomodo hae exceptiones sint probandae.

SUMMARIA

Exceptiones debent esse notoriae et in continenti probabiles. n. 1.
Quid notorium sit. n. 2.
Arbitrio judicis notorium judicandum. n. 3.
Describitur notorium. n. 4.
Notorium non probatione, sed allegatione indiget. num. 5.
Notorietas debet esse indisputabilis. n. 6.
Aliquando notorium probandum est. n. 7.
Notorietas per 2. *testes probanda. n.* 8.
Quid sit in continenti. n. 9. 10.
Quomodo in foro saxonico τὸ in continenti accipiatur. num. 11.
Quae exceptiones probationem in continenti habere dicantur. n. 12.
Causae quae celerem expeditionem requirunt. n. 13.
Quid juris in Saxonia circa reconventionem. n. 14.
Quando et unde adversarius exceptionem probare teneatur. n. 15. 16. 17.
An etiam per vivae vocis testimonia exceptiones probari possint. n. 18. 19.
Num reus in processu executivo super exceptione sua actori juramentum deferre possit. n. 20.
Ratio adfertur. n. 21.
In omnibus judiciis juramenti delatio locum habet. num. 22.
Etiam in summariis. n. 23.
Imo ad pecunias et omnes res. n. 24.
Creditor nolens jurare suspectum se reddit. n. 25.
An juramentum possit deferri super exceptione chartae blancae. n. 26.
Casus de apocha amissa. n. 27.
Dissentit et in resolutione hujus casus a Carpzovio. *n.* 28. 29. 30.
Juramentum est finis litis. n. 31.

1 Dictum fuit superius, quod exceptiones paratam executionem impedientes, si effectum ac finem suum attingere velint, oporteat esse vel 1. Notorias, vel 2. in continenti probabiles *sec.* Coler. *part.* 4. *cap.* 1. *n.* 48. Carpzov. *tit.* 22. *art.* 3. *n.* 98. ita, ut si altiorem indaginem requirant, reo reservato suo jure et probatione statim in alium processum emittantur, Coler. *part.* 3. *cap.* 1. *num.* 66. Zanger. *part.* 3. *cap.* 26. *num.* 117.

Notorium quod attinet, dicitur illud diversimode, 2
dicitur enim aliquando, quod ita clarum est et evidens, ut latere minime possit, *in cap. tua nos* 8. *et cap. nostra* 7. *x. de cohabitione clericor. et mulier.* ab aliis autem dicitur, quod celari vel obfuscari non potest, ab aliis, quod a jure communi est affirmatum, ab aliis, quod ex actis resultat. Menoch. *de arbitr. judic. quaest. lib.* 2. *cent.* 2. *cas.* 166. *n.* 1. 2. *et* 3. Scacc. *de sentent. et re judic. gloss.* 14. *cap.* 1. *n.* 50. Mascard. *vol.* 2. *conclus.* 1106. et ideo alleg. Scacc. *n.* 48. conqueritur, quod licet quotidie loquamur de notorio, 3
tamen quid sit notorium ignoremus, et multa dicantur notoria, quae sint minus notoria *ex capit. consul.* 14. *x. de appellat.* Hinc Men. *alleg. loc. n.* 7. notorium arbitrio judicis judicari deberi vult etc. Quicquid 4
tamdem sit, ego notorium hic puto esse, quod sit indubitata rei certitudo praesentem fidem faciens de exceptione quae objicitur, et inducitur vel per instrumentum, vel per rem judicatam, vel per facti evidentiam; Gail. *lib.* 1. *observat.* 16. *n.* 7. Coler. *part.* 4. *cap.* 1. *n.* 49. Hoc igitur modo si notorium appareat 5
probatione plane non indiget, sed tantum allegatione; Mascard. *vol.* 2. *conclus.* 1190. *n. init.* Carl. de Grass. *except.* 5. *n.* 8. interdum allegatione ne quidem opus est, sed judex ex officio illud supplere potest. Quibus autem casibus allegari opus sit vel non, vid. Joh. Baptist. Asin. *tr. de execut.* §. 3. *c.* 34. *per tot.* item Mascard. *conclus.* 1110. Notorietas autem debet hic 6
esse talis, quae nullam habeat disputationem vel tergiversationem. Coler. *part.* 4 *cap.* 1. *n.* 50. quia si haberet aliquam tergiversationem vel disputationem, non diceretur exceptio notoria, cum notorium nullo modo celari possit, *dict cap.* 8. *x. de cohabit. cleric. et mulier.* Aliquando tamen notorium etiam venit pro- 7
bandum, puta si a parte vel judice negetur, esse notorium, licet enim notorium qua tale non indigeat probatione, quoad veritatem ipsius facti, debet tamen per allegantem probari quod notorium sit, per ea quae habet Mascard. *conclus.* 1109. *n.* 17. *et* 20. Carol. de Grass. *except.* 5. *num.* 11. Ad hoc autem notorium, 8
scilicet quoad esse probandum, sufficiunt duo testes,

Mascard. *conclus.* 1109. *n.* 1. *et* 2. Grass. *dict. loco.* Quomodo ex auditu alieno notorietas probari possit, vide Salycetum *ad leg. ea quidem* 7. *n.* 81. *quaest.* 6. c. *de accusationibus*. Quousque autem ratione hujus materiae notorietas per testes admittenda, dicetur capit. sequenti.

9 Hisce perspectis, jam explicandum venit, quaenam dicantur exceptiones in continenti probabiles. Quid sit in continenti fieri a dd. valde disputatur, vid. Menoch. *de recuperand. possessor. remed.* 1. *a. n.* 253. *usque ad num.* 261. Coler. *part.* 4. *cap.* 2. *n.* 2. *multisque*
10 *seqq.* Sepositis aliorum sententiis brevibus dico: in exceptionibus in continenti probandis arbitrio judicis relinquendum esse, cum a jure in singulis casibus hoc determinatum non reperiatur, *juxta leg.* 1. §. 2. *ff. de jure delib.* et in continenti hic intelligatur secundum substratam materiam, conf. Menoch. *arbitr. jud. quaest. lib.* 2. *cent.* 1. *cas.* 20. *num.* 4. item *de recuperanda possessione remedio* 1. *n.* 259. Coler. *alleg. loc. n.* 14. *in fin.* addatur Vincent. Carocc. *excepl.* 53. *n.* 21. item dn. d. Brunnemann. c. 16. *n.* 20. *in medio.* item *cap.* 29. *num.* 7. ubi statuunt, judicem executionem ex certis causis posse anticipare et prorogare, e. gr. si sit periculum in mora, ut si alimenta petantur, vel utilitas publica vel favor aetatis postulet. In foro autem saxonico *To* in continenti
11 accipitur de tempore executioni praefixo, *Torgauisch Auschreiben de anno* 1583. *tit. Von Wuchern und wucherlichen contr.* §. *Da aber dennoch etc. et in ordination process. de anno* 1622. *tit. Von der execution und Hülffe etc. auf die ergangene Urthel* §. *Nemlich etc.* ubi in actione reali quatuordecim dies, in personali autem sex septimanae cum tribus diebus, *eine Saechsische Frist*, a tempore praecepti executivi regulariter concedi solet §. *Wannaber das Urthel etc.* Carpzov. *process. tit.* 25. *art.* 3. *n.* 1. *pluribusque sequentibus.*
12 Ita si infra tantum tempus exceptiones executionis impeditivae expediri possint, probationem in continenti habere dicuntur, Coler. *p.* 4. *cap.* 2. *n.* 16. quae autem infra hoc tempus examinari non possunt, aliorem indaginem requirere dicuntur, Menoch. *arbitri judic. quaest. alleg. loc. n.* 2. Coler. *allegat. loc. n.* 17. et ad ordinarium judicium reservantur, Johan. Baptist. Asin. *de execut.* §. 1. *cap.* 3. *n.* 2. nisi causa celerem
13 expeditionem requirat, ut causa electionis, alimentorum, spolii, depositi, mandati sine clausula etc. vid. dn. d. Brunnemann. *proc. c.* 10. *n.* 8. 9. *et seqq.* dicturque istud judicium reconventio, Carpzov. *process. tit.* 22. *art.* 4. *n.* 43. quae jure communi una ac simul cum actione primitus instituta ventilari potest. *leg.* 1 §. 4. *ff. quae sententiae sine appellatione rescindantur*
14 *c.* 1. *et* 2. *x. de mut. petit.* quod secus jure saxonico, ubi ob ejus abusum saluberrime constitutum est, quod in causis connexis, quae scilicet forte ex uno eodemque contractu descendunt, reconventio non concedatur, nisi post finitam ac discussam conventionem, subsecutamque executionem tam ratione sortis quam fructuum et expensarum, per *constit. elector. sax. part.* 1. *constit.* 7. Carpzov. *process. tit.* 6. *art.* 3. *n.* 43. *et seqq. item n.* 48. *et seqq.* conf. sententia dn. doct. Brunneman. *proc. cap.* 10. *n.* 15. 16. 17.

15 Reddantur autem hae exceptiones probabiles extra casum, quando exceptio actioni propositae sua natura jam inest (quia tunc non is, qui ea utitur, sed ipse adversarius eam probare tenetur, Zanger. *part.* 3. *c.* 22. *n.* 18. *item cap.* 26. *n.* 145. *et seqq.*) I. ex confes- 16
sione actoris *per supr. alleg. loc. unic. c. de confessis.* Ampliationes et limitationes vide *apud* Mascard. *vol.* 1. *conclus.* 348. *per tot.* 2. Ex instrumentis productis 17
aut ex actis conventionis, Berlich. *part.* 1. *conclus.* 84. *n.* 80. non autem ex praesumptionibus et conjecturis; Carpzov. *part.* 1. *constit.* 8. *definit.* 16. quamvis enim solutio etiam aliquando per easdem probari possit, ex. gr. ex diuturnitate temporis, praecipue si concurrat taciturnitas, item ex qualitate debitoris vel creditoris, de quibus vid. Mascard. *vol.* 1. *concl.* 477. *vol.* 2. *conclus.* 984. *item vol.* 3. *conclus.* 1325. *n.* 27. *et seqq.* in executione tamen easdem non admitti, sed in reconventionem reservari statuit Carpzov. *allegat. definit.* 16. *n.* 4. Quaeritur an etiam per vivae 18
vocis testimonia hae exceptiones probari possint? Et resp. dist. aut 1. probantur per testes ordinario probationis modo, ita ut libellus praesupponatur, lis contestetur, articuli probatorii judici offerantur, interrogatoria aliaque solemnia adhibeantur; et quilibet primo intuitu statim videt, hoc modo testes in processu executivo non admitti, quia transmutaretur in processum ordinarium. vid. Coler. *part.* 3. *cap.* 1. *num.* 22. *item part.* 4. *cap.* 2. *n.* 23. *et seqq.* Berlich. *part.* 1. *concl.* 84. *n.* 80. *et seqq.* Aut 2. solemnibus hisce non ob- 19
servatis saltem summariter, et quidem intra terminum executioni praefixum, testes producuntur, probatioque plene expeditur, et hoc modo vivae vocis testimonia in ipso processu executivo admitti posse puto, Berlich. *allegat. loc. n.* 83. Carpzov. *part.* 1. *constit.* 3. *definit.* 29. ubi contraria solvit et praejudiciis firmat, consent. Dn. d. Brunnem. *process. c.* 1. *n.* 52. 53.

Porro hic quaerendum: num reus in processu execu- 20
tivo exceptionem suam conscientiae actoris committere, et ita super eadem ipsi juramentum deferre possit? Sane si hic auctoritate doctorum juris saxonici pugnandum esset, negativam defendere necessario teneretur, quippe cum ad hanc unanimiter plerique quasi conspirent, quos pro se allegat Berlich. *part.* 1. *conclus.* 23. *n.* 19. *item conclus.* 84. *n.* 84. Zanger. *part.* 3 *cap.* 26. *n.* 120. Carpzov. *proc. tit.* 22. *art.* 4. *num.* 18. *et seqq. it. part.* 1. *const.* 8. *definit.* 15. *item constit.* 12. *def.* 35. *et in lib.* 3. *resp.* 52. Ratio autem eorum 21
potissima et quidem Carpzovii unica est, quia scil. juramentum est species ordinariae probationis. Unde sic argumentum pro illo formari posset: quicquid est species ordinariae probationis, illud pro exceptione fundanda in processu executivo opponi nequit; sed verum est prius e. Verum contrariam, sc. assertivam, veriorem et aequiorem esse puto, exinde: quod l. regula 22
riter in omnibus judiciis et actionibus, nisi expresse reperiantur exceptae, locum habeat juramenti delatio *leg.* 3. §. 1. *ff. de jurejur.* et qui regulam habet pro se, ille intentionem habet fundatam, ut ipse ait Carpzov. *in hac ipsa materia lib.* 3. *resp.* 53. *n.* 16. *et seq.* 2. Quod in summariis delatio juramenti etiam locum 23
habeat, est regula certa *per clement., saepe contingit* 2. *de verb. sign.* 3. Juramentum et ad pecunias et ad 24
omnes res locum habeat *l. jusjurandum.* 34. *ff. de jureju.* 4. Creditor nolens jurare reddit se suspectum *per l. manifestae.* 38. *ff. de tit.* 5. Quod ipse Carpzovius 25
alleg. resp. 53. defendat, super exceptione chartae blancae deferri posse juramentum in processu executivo;

jam vero mihi quis solidam rationem differentiae det,
26 cur in isto casu, ubi dicit reus, instrumentum id fuisse chartam blancam, admittatur juramentum, et quando opponitur solutio vel transactio, cur hic non admittatur certo illa magis gravat creditorem, et falsi aspergine
27 ipsum notat quam haec. 6. Fieri facile possit et factum saepius, ut debitum sit solutum, et creditor instrumentum non habens ad manus forte non extradiderit, et apocha a debitore amissa, quomodo quaeso consuletur debitori? Dices forte in reconventione posse deferre juramentum creditori reconvento, sed cui bono est iste circulus, et annon absurdum est actori in reconventione, quod reo non licet in conventionecontra regulam notoriam
28 non licet actori, quodreo non licet etc. dn. Carpzovii argumentum quantum mihi videtur, in illo major et minor laborat. Major non procedit, cum non sequatur, juramentum est species probationis ordinariae e. non admitti potest in processu executivo, nam apocha etiam est species ordinariae probationis, et tamen procul dubio admittitur in executivo processu. Si reus super solutione vel transactione opponat confessionem creditoris judicialem, nonne confessio est species probationis ordinariae, et tamen contra instrumentum liquidum admittitur, et cur ipse Carpzovius admittit juramentum in exceptione chartae blancae, cur admittit vivae vocis testimonia in termino executioni praefixo expediendae *per supra*
29 *allegat.* Nec minor eadem certa, nam negant adhue juramentum probationis speciem esse, si dicunt saltem relevationem a probando. Modest. Pistor. *quaest.* 79. Sobultes *in tract. de notorio part.* 1. *qu.* 5. *n.* 17. Setser. *de juramentis lib.* 4. *cap.* 2. *n.* 39. *et seqq.* et ipse Zanger. *part.* 3. *cap.* 26. *n.* 121. expressis verbis fatetur, probationem per juramentum plane non esse probationem legitimam. Haecque sententia assertiva plu- 30
rimos graves viros quoque habet auctores, ut Hartmen. Pist. *part.* 4. *quaest.* 13. *n.* 28. *qui per tot. qu. videri potest. item* Suarez. *in repetit. l. post rem judic. ff. de re judic.* Joach. Schoplitz. *part.* 4. *consuet. march. tit.* 3. §. 2. *et* 3. *num.* 18. *et seqq.* Quibus accedit dn. doct. Brunnemann. *in suo process. civ.* aureo *c.* 1. *num.* 54. ubi etiam ad Zangeri argumentum ex provinciali quadam constit. saxon. desumptum Hartmanni Pistoris responsio brevibus allegatur. Et quare haec sententia 31
non sit prae illa amplectenda et in judiciis sequenda, cum faciat ad minuendas lites, quia juramentum teste apostolo Paulo est finis litis, conscientiae creditoris consulit, cujus merito magna habenda est ratio per *l. cum falsum* 46. *ff. de acquir. vel amitt. haered.*

Essent quidem ad hoc caput de probandis exceptioni- 32
bus adhuc multa dicenda, nimirum quando seu quo pacto vel a reo vel ipso quoque actore exigatur probatio; ast cum Zangerum saepe *alleg. cap.* 26. *part.* 3. *n.* 143. *et seqq.* hoc jam fecisse videam, nolo ea omnia hic prolixe ruminare. conf. Mascuer. *pract. for. ad tit.* 16. *et* 17.

CAPUT VI.

Quomodo exceptiones proponantur.

SUMMARIA

Ratio ordinis. n. 1.
Interest ne inepte proponatur exceptio. n. 2.
Stylus curiae hic observandus. n. 3.
Exceptiones in genere ratione praescriptionis sunt perpetuae. n. 4.
Ratione temporis certis terminis circumscribuntur. num. 5.
In Saxonia intra tres septimanas. n. 6.
De mandatis cum vel sine clausula vid. recess. imper. noviss. n. 7.
Forma producendae exceptionis. n. 8.
Fieri solent in forma syllogistica. n. 9.
Formula plus petitionis. n. 10.
Formula except. transaction. n. 11.
Formulae petendi hic bene observandae. n. 12.

1 Si ordinem processus spectes, me forsitan deprehendes caput hoc ultimum antecedenti postponentem, cum lite non contestata seu exceptione ante non proposita, reo per rerum naturam nulla detur probatio, verum cum hic non tam in loco judicii quam cathedra pedem figimus, facile veniam exinde merebor, licet probationem, quae anima processus dicitur, causaeque victoriam et decisionem respicit, Mascard. *vol.* 1
2 *quaest.* 1. *num.* 13. primo tractaverim. Nihilominus tamen propositio neglectui habenda vel plane omittenda haud est, cum multum intersit, ne inepte proponatur exceptio, nam potest in eo error de facili committi non solum in ipsa conclusione, sed et in multis aliis, prout pluribus demonstrat Specul. Durand. *lib.* 2. *part.* 1. §. *viso* 4. ad quem etiam quoad haec brevitatis amore me refero, qui §. ut in totum perlegatur vere dignus est, add. Zang. *part.* 3. *cap.* 26. *n.* 141. *et seqq.* Berlich. *saepe allegat. conclus.* 86. *n.* 99. *usque ad finem.* Hahn. *ad tit. de except. n.* 9. *verb. formulam. it. n.* 11. *verb. non fateriae.* Praehabita autem certitudine cujuscumque exceptionis naturae et effectus, eaque ad factum recte applicata, stylus cujusque curiae tunc ante 3
omnia hic apprime observandus venit, quo nimirum ratione vel quo tempore haec vel illa debeat opponi. Quamvis enim alias constet, quod exceptiones in genere sic dictae ratione praescriptionis sua natura et re- 4
gulariter sint perpetuae, etiamsi actio tantum sit annalis, juxta regulam: quae sunt annua ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum; *l.* 30. §. 6. *ff. de pecul.* Schneidewin. *ad tit. de except. num.* 3. Ratione tem- 5
poris tamen, in quo scilicet opponi debeant in judicio, quaedam certis terminis circumscribi solent, e. gr. in foro saxonico *per noviss. decis. serenis. elector. de anno* 1661. *In Erledigung der zweiffelhafftigen Faellen etc. decis.* 2. constitutum, quod debitor exceptiones 6
in continenti liquidabiles omnes, praeter exceptionem solutionis et compensationis intra tres septimanas a tempore insinuationis praecepti executivi in scriptis una cum documentorum copiis tradere et creditor intimare, ac in praefixo termino originalibus corroborare debeat, hisce autem non observatis exceptis salu-

tione et compensatione insuper nullae exceptiones admittantur, sed in reconventionem reserventur. Sic quo- 7
que per recess. imper. noviss. de mandatis cum vel sine clausula aliquid constitutum reperitur, quando nimirum s. quo in termino exceptiones contra eadem debeat opponi §. 76. *Belangende die mandata sine clausula et seqq.* Item §. 81. *in den mandatis cum clausulis etc.*

Formam producendae bonae ac legitimae exceptio- 8
nis quod attinet, non sufficit, eam tumultuarie, et nulla vel connexitatis vel conclusionis habita ratione proponi; licet enim ex parte petitoris executionem urgentis libellus solemnis non requiratur, sed saltem causa executionis, et ex quo capite ea petatur, brevibus allegari et instrumentum ad recognoscendum produci soleat, sicque etiam nec a parte rei solemni responsione seu litis contestatione opus sit, nihilominus tamen ita respondendum, ut rei intentio exinde liquido resultet, et judici, quid ad haec determinare debeat, clare possit constare: hinc exceptiones secundum formam 9
syllogisticam suncipi ac proponi solent, scilicet ex majore, minore et conclusione: major propositio contineat jus, minor vero detrahat jus taliter experiundi vel de praesenti petendi paratam executionem creditori, conclusio autem praemissis recte aptata et adaequata contineat petitum, vid. Coler. *p. 4. c. 3. num.* 6. ubi in paginis sequentibus quarumdam exceptionum formulas apposuit. Et cum in hac sequenti pagina spatium adhuc superesse videam, binas exceptiones ea formula, qua communiter proponi solent, praeter eas hic subjungere lubet, et quidem I. exceptionis dies solutionis nondum venit s. plus petitionis formulam.

Erscheinet Titius, bedinget ihm alle heilsame Wol- 10
thaten der Rechte, und protestiret wider uberflussigen Beweiss, und saget hieraufkurtzlich: Wie dass, vermoege bekandter Rechte, Neimand zur Zahlung anzuhalten, es sey dann die von beyderseits Partheyen beliebte Frist und Tagezeit gaentzlich verflossen, cum non esse debitorem, et esse quidem sed conveniri non posse paria sint. *Num waere zwar Beklagter die libellirte Schuld an ihm selber nicht in Abrede, weilen aber klagender Sempronius selbst sich mit beklagtem Titio dergestalt verglichen, dass solch Debitum allererst nach fünff Jahren gezahlet werden solte, wie solches durch beykommenden Vergleich sub dato den* 10. *May* 1666., *so ad recognoscendum hiermit originaliter produciret wurde, in continenti zu erweisen waere, und aber solche fünff Jahr noch nicht verflossen; Als bethe Beklagter, im Rechten zu erkennen und auszusprechen dass* Klaegers *Suchen, der Execution halber, zur Zeit nicht statt habe, sondern Beklagter* cum duplicatione induciarum (quod tamen jure saxonico haud observatur) et refusione expensarum ab hac instantia *zu absolviren sey.* Cum implorations nobiliss. dn. jud. offic.

Formula except. transactionis.

pm. pm. *Und saget kürtzlich, dass eine jede strei-* 11
tige Sache, so einmahl gütlich beygeleget worden, von keinem Theil, auch in Krafft Kayserl. *Rescripts, wieder aufs neue streitig gemacht werden solte,* (p r leg. 16. c. de transact.) *Wann dann diese Sache, welche Klaeger angebracht, durch gütliche Unterhandlung verglichen, und von Grunde aus beygeleget, wie solches durch beykommenden Vertrag, so originaliter producirt würde, in continenti dargethan werden koenne; Als fordere Beklagter von* Klaegern *des producirten Vergleichs Recognition. Und bethe darauf zu erkennen, dass* Klaegers *Suchen der Execution halber, gestalten Sachen, nicht statt habe, sondern Beklagter von angestellter* Klage *cum refus. expens. gaentzlich zu absolviren und loss zu sprechen sey, etc.* Inprimis autem formulae petendi hic quam bene observandae 12
sunt, aliud enim est petere, *dass Beklagter von dem Gerichts Zwange oder ab Instantia zu absolviren*, aliud *von angestllter Klage* aliud adhuc, *dass er auf Gegentheils Klage sich einzulassen nicht schuldig*, vid. Hahn. ad Wesemb. *de except. n. 7. verb. sed peremptoriae etc.* Carpzov. *process. suo loco etc.*

Haec igitur sunto, quae in praeludio pollicebar, si benevoli lectoris expectationi in omnibus ex asse non respondeant, ratio temporis et brevitatis studium me excusabunt.

Interim domino Zebaoth sit laus et gloria sempiterna!

DISPUTATIO VIGESIMA SECUNDA

DE USUCAPIONIBUS ET USURPATIONIBUS

AD DIEM 6. APRILIS A. MDCLXIX.

PRO LICENTIA

ANDREAS MAURITIUS,

BEROL. MARCH.

I. N. D. N. J. C.

Armis ac legibus populus romanus claruit, sed non parem utrinque inde gloriam adeptus est. Bella saepe injusta injustis ex causis susceperunt, quae latrocinii potius quam belli nomen meruerunt. At legibus, quod armis non potuerunt, gloriae fastigium consecuti sunt. Omnes quicumque fuere mortalium, tam pias, tam justas, tamque salutares leges condiderunt nunquam, et vix imposterum promulgabunt. Testimonium de eo deponunt tum alii multi, tum ipsi quoque sancti patres. Augustinus certe, *per populum romanum*, ait, *placuit Deo terrarum orbem debellare, ut in unam societatem reipublicae legumque perductum, longe lateque pacaret; leges enim Romanorum divinitus per ora principum emanarunt*. Et illud profecto est, de quo etiam jam contusus licet et aeger imperii spiritus superbire potest. Etenim vi ferroque provincias et regna consumere ac sibi subjicere, a corporis robore magis quam a ratione et judicio promanat, hocque cum caeteris mundi imperiis, populo romano commune fuit. Leges autem condere, orbique terrarum imponere, solis Romanis coelitus datum ac concessum est. Sic gloriatur Virgilius:

Tu regere imperio populos Romane memento,
Hae tibi erunt artes, pacique imponere nomen.

Tanta vero inest romano juri sanctitas, tanta aequitas et ratio, ut non ab humana industria, sed a divino quodammodo videatur profectum instinctu. In hoc ratio spectatur honestatis, boni publici salus, privata singulorum utilitas. Evidentissime sese produnt omnia illa in usucapionibus; quid enim honestius remuneratione sedulitatis et poena negligentiae? quid bono publico utilius, quam prospicere rebus de dominis? quid privatae cujusque expedit magis utilitati, quam securitas in contractibus? Et haec illa est materia, quam mihi in praesenti, quantum parva tenuisque supellex mea suppeditare poterit, pertractandam suscepi. Tu, quisquis es lector, si quid minus accurate scriptum in hoc academico exercitio deprehendis, excusa tenue ingenium, juvenilemque aetatem, ac discendi, non ostentandi animo me haec scripsisse cogita.

CAPUT I.

De usucapionibus et usurpationibus.

SUMMARIA

Quomodo jure civili res acquirantur. §. 1.
Usucapio originem ex jure gentium ducit: juris civilis dupliciter aliquid esse nuncupatur: quo sensu usucapio esse juris civilis dicatur: hebraei et Graeci illa etiam usi sunt: an fundata eorum opinio, qui injustum esse acquirendi modum pruescriptionem contendunt. §. 2.
Usucapionis etymologia: praescriptionis etymologia. §. 3.
Usucapio definitur. §. 4.
Quomodo usucapio et praescriptio differat: hodie differentia sublata: quaedam praescriptio hodie naturam retinuit. §. 5.
Praescriptio triennii: dantur etiam praescriptiones certorum dierum et mensium. §. 6.
Longi temporis praescriptio. Quis praesens et quis absens perhibeatur: casus eo tendens, quando aliquis per tempus praesens et iterum absens fuit. §. 7.
Longissimi temporis praescriptio. §. 8.
Ecclesiastica praescriptio. §. 9.
Centenaria praescriptio correcta est. §. 10.
Immemoriali tempore res quaedam non praescriptibiles acquiri possunt. §. 11.
Num bona demanialia immemorial. tempore praescribantur? §. 12.
Res fisci praescriptionis intuitu. §. 13.
Qui possit usucapere. §. 14.
Requisita usucapionis. §. 15.
Quae bona fides sit: casus an superveniens mala fides possessionem interrumpat: in materia usucapionis jus can. curatius procedit quam civile. §. 16.
Probatio b. f. cui incumbat: quomodo mala fides probetur. §. 17.
Modus probandi b. f. §. 18.
Justus titulus: titulus est vel verus vel praesumptus vel putativus: tres erroris species. §. 19.
An titulus in omni praescriptione requiratur. §. 20.
Quae res non praescribantur, et quae praescribi possint. §. 21.
Num de regno vel provincia inter reges et populos liberos praescriptio valeat. §. 22.
Possessio quotuplex. §. 23.
Quomodo probetur possessio continuata. §. 24.
Tempus legitimum. §. 25.
Requisita usucapionis et praescriptionis in certa genera dispescuntur. §. 26.
Causa finalis praescript. et usucap. quadruplex est. §. 27.
Effectus recensentur. n. 28.
Quomodo praescriptio tollatur et evertatur. §. 29.
Differentia inter interruptionem et impeditionem usurpatio quotuplex modi interrumpendi. §. 30.

§. 1. Causae dominiorum acquirendorum duae sunt, jus naturale, quod et gentium appellatur, et civile seu commune, quod romanum seu justinianeum appellamus §. *singulorum* 11. *j. de r. d.* Jure civili acquiruntur res, vel *universaliter*, vel *singulatim*; *singulatim* res acquiruntur etiam per usucapionem et praescriptionem *t. t. c. de long. temp. praescript. rubrica inst. de usucap. et long. temp. praescript.* §. *ult. inst. de usu et habitat.* Schneidew. *ad inst. in h. t. princip.*

§. 2. Est autem usucapio sicut et praescriptio modus acquirendi civilis, non quod naturali juri et rationi adversetur (quod contra *l.* 6. *ff. de j. et jur.* esset, naturalia enim jura, quae ab omnibus gentibus peraeque observantur, immutari non possunt *arg. d.* §. *ji. j. de j. n. g. et c.*) aut quasi nullum in jure naturae fundamentum haberet, aut solis Romanis propria sit, nec apud alias gentes recepta. Potius ex jure gentium usucapio ducit fontem suum atque originem. Cum enim ex gentium jure orta sint distincta rerum dominia, *l.* 5. *ff. de j. et j.* eidem juri prospiciendum fuit, ne eadem dominia sint incerta; incerta autem foret ac nunquam firma, nisi tempus aliquod statutum esset, intra quod suum quisque sibi repetere licet: hoc est, quo ipsa naturalis ratio dictasse videtur, ne damnum inde capiat respublica *l.* 1. *ff. de usurp. et usucap.* et controversiae litesque sine fine sint *l. fin. ff. pro suo.* Vid. Lindeman. *supr. inst. disp.* 2. *ad h. t. num.* 7. Testatur id Frid. Balduinus in praefatione tit. usucap. *Nec sane*, inquit, *aliter constare possunt humana commercia. Quis enim cum alio contrahere vellet? quis ab alio emere, si nullius rei unquam secura esset possessio? Quomodo publicam tranquillitatem tuebimur, injuriasque arcebimus, si perpetuo liberum sit, rem per multorum jam manus divagatam vindicare praetextu alicujus prisci exoletique tituli? Quam graves et infinitae in republica turbae conciturentur, si tot essent rescindendi contractus, tot possessores expellendi?* Nicol. Martini *in libert. aquil. triumph. part.* 1. *c.* 1. *p.* 9. Usucapionem definit: *modum acquirendi jure gentium introductum, quo rem aliquam, cujus est commercium, per longi temporis possessionem non interruptam legitime nobis acquirimus.* Nec obstat §. *ult. inst. de usu et habit. et pr. inst. de usucap. et long. temp. praescript.* ubi expresse modus acquirendi juris civilis dicitur, hoc est ex lege duodecim tabularum, prout exponit Borcholt. *ad tit. hunc supr. inst. pr. et* Wesenbec. *ad ff. h. tit.* Etenim respondemus, dupliciter dici aliquid esse juris civilis, (1) *absolute et simpliciter*, quod nimirum a jure civili introductum est, et ab illo dependet, ut stipulatio, quae inventum est juris civilis. Vel dicitur juris civilis esse aliquid (2) *relative* seu *secundum quid*, quatenus, licet ab aliquo alio jure suum originem habeat, forma tamen aliqua accidentali a jure civili vestitum est, scilicet, quando jus civile ei aliquid addit, vel detrahit, quo sensu saepius juris civilis aliquid dicitur. Hahn. *supr. ff. ad* Wesemb. *t. de acq. rerum domin. n.* 8. *ad verba: jure naturae, it. h. t. n.* 9. *ad verba: est lex civilis.* Et hoc sensu concedimus, posse usucapionem dici juris civilis esse, non minus, quam donationem, quam juri gentium suam debere originem nemo negabit. Sed illo sensu plane non concedimus, cum jure hoc usucapionis et praescri-

ptionis etiam aliae gentes, praeter romanam, usae sint ut Hebraei et Graeci *judic. c.* 11. *Levit.* 25. *Deuter.* 15. Lacones apud Isocratem tamquam certissimum et apud omnes gentes confessum ponent: possessiones publicas non minus ac privatas mul o tempore ita firmari, ut revelli nequeant. Vid. Hug. Grot. *lib.* 1. *de jure bell. et pac. cap.* 4. *n.* 2. Cicero *lib.* 2. officiorum inquit: *quam autem habet aequitatem, ut agrum multis annis, aut etiam seculis ante possessum, qui habuit, amittat?* Sulpitius contra Antiochum disputans hoc jus praescriptionis allegat, Livius *lib.* 35. Vid. Nicolaum Martini *loc. supra citat. et* Struvium *in syntagmat. jur civil. exercit.* 43. *de usurpat. et usucapion.* Et ex his sponte quoque eorum concidit opinio qui injustum esse acquirendi modum praescriptionem contendunt, et legi naturae rectaeque rationi contrarium, opponentes *nov.* 9. *it. l.* 11. *ff. de div. r. j. l. obligationem.* 44. §. 1. *vers. placet. ff. de o. et a. l.* 206. *ff. de div. r. j. l.* 14. *ff. de condict. indeb.* quibus respondet satis et abunde dn. Berens. *in disput. ad inst.* 5. *quaest.* 1. Audiamus multo magis verba, quae ex Malquytio dn. Struvius in h. t. profert, quae ita habent: *quodsi lex civilis naturali, aliquando detrahit juri, non propterea impugnat istud: detrahere enim tantum illud est, quod excipere, nec mutatur regula juris, cum ab ea excipitur. Et quidem illud in quo lex civilis naturali detrahit, spectat ad usucapionem. Nam quia cognatos fecit natura homines idcirco vetuit, ne quis facultates suas aliena jactura augeat, sed civile jus lucrum ex alieno damno non invidet ei, quem tempore certo bonae fidei possessorem fuisse constat; interest enim publice, ut ne semper vacillent dominia, commodisque privatis decet publica anteferri. Ceterum in hac parte lex civilis quamdam habet rationem, quae naturali consentit, illa enim publicae utilitatis ratio secundum naturam est, quae privatam utilitatem rejici patitur, ut hominum societas, cui maxime studet, salva maneat atque integra. Itaque et ubi lex civilis detrahit, additve naturali, et ubi ipsam explicat, certe parum aut nihil ab eo recedit.*

§. 3. Usucapionis verbum non simplex sed compositum est, dictum ab usu et capiendo, quasi usu seu per usum hoc est per possessionem capere, sicut e contrario possessio usum significat *aer l.* 11. *ff. de v. s.* Notandum tamen, quod improprie usus possessionem significat; ambiguum enim est, et late quandoque verbum usus sumitur, cum potius finis possessionis strictus sumptae sit, adeoque non ipsa possessio, notante Bachovio ad Treutl. *disp.* 21. *vol.* 2. *th.* 1. *lit. a. et disput.* 22. *vol.* 2. *th.* 1. *lit. a.* Hinc non usus capio dicendum erit ad imitationem pignoris capio, non enim ut pignus capimus, sic usum capimus, sed per usum seu possessionem nobis acquirimus. *l.* 1. 19. 21. *ff. ex quib. caus. maj.* 25. *ann. in int. l.* 33. *l.* 44. *ff. h. t. l.* 4. *l.* 7. §. 1. *ff. pro empt.* Inde pro usucapere nonnumquam capere usu Jcti dicunt, pro non usucapere, usu non capere. Borcholt. *ad inst h. t. pr. num.* 1. *ibique allegat. l. haeres ejus* 43. *pr. l. si is qui pro emptore* §. 2. *l. justo* 44. §. 2. *ff. de usurp. et usucap. l.* 2. §. 1. *ff. pro empt.* §. *rursus ex diverso* 5. *inst. de actionibus.* Praescriptio dicta est a praescribendo, vel praefiniendo, quasi temporis praefinitio, quia legibus tempus praefinitum est, intra quod fieri debet repetitio rei a domino sub poena amissionis dominii. Schneidw. *supr. inst. ad h. t. n.* 6. *et* 7.

§. 4. Accedimus ad definitionem, quae ita habet: usucapio est adeptio, Struv. *in syntagm. jur. civ. h. t. num.* 4. *It.* Rittershusius *in comment. supr. inst. ad h. t. p.* 222. seu adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti; *l.* 3. *ff. de usurp. et usucap.* Vel si magis philosophice eam formare placet: est modus acquirendi juris civilis, quo per continuationem possessionis temporis lege definiti, acquiritur rei alicujus ad usucapiendum aptae dominium singulatim.

§. 5. Differentiam, quae sit inter usucapionem ac praescriptionem jam videbimus. Alii usucapionem faciunt rerum mobilium, praescriptionem immobilium. Schneidw. *sup. inst. h. t. n.* 9. Sed nos diversum tempus spectandum esse putamus. Jure quidem veteri maxime distabat usucapio a praescriptione, tribus potissimum modis, referente dn. Struv. (1) *Objecto.* Usucapio obtinebat solum in rebus Italiae, non provincialibus *l.* 12. §. 2. *ff. de publ. in rem act. l. un. c. de usucap. transform.* Praescriptio autem locum habebat in rebus tantum, quae in provinciis sitae erant. (2) *Tempore*, usucapio anno in mobilibus rebus finiebatur, immobilibus biennio; Ulpianus *in fragmentis tit.* 19. Praescriptio longi temporis decem vel viginti annis absolvebatur. (3) *Effectu.* Usucapio tribuebat dominium; longi temporis vero praescriptio non nisi exceptionem vel exclusionem a jure agendi operabatur, unde et expresse exceptio dicta est, cum praescribere sit ab agendo repellere *l. pen. et fin. c. de except. et l.* 11. *ff. de except.* ut supra monuimus *l.* 34. §. 3. *ff. de legat.* 2. *l.* 3. *ff. de praevar.* adeoque nullum aliud jus seu actionem tribuebat, neque rei dominium *l. un. c de usucap. transf. l. un. c. de jur. quirit. toll.* Jure tamen praetorio etiam actio utilis inde competebat *l.* 10. *pr. ff. si serv. vind. l.* 13. §. 1. *de jurjur. l.* 1. §. *f. ff. de aq. pluv. arcend.* et dicebatur etiam longa possessione capio *l.* 4. §. *f. l. ult. ff. pro empt. l.* 7. §. 1. *et* 2. *ff. pro empt.* Hodie cum sublata fere sit omnis differentia inter usucapionem et praescriptionem, promiscue verba haec usurpantur. Jus enim Quiritum, quo usi sunt romani in rebus italicis, sublatum est, *l. un. c. de null. jur. quirit. toll.* et effectus usucapionis tributus est a Justiniano nostro praescriptioni, ut et tempus, quod olim praescriptioni proprium erat, commune nunc quoque est usucapioni, quoad res immobiles, *pr. inst. per quas pers. cuique acquir.* Et sic in praescriptionem usucapionis natura transfusa est. *d. l. un. ff. denud. jur. quirit. toll. et f. l. c. de long. tempor. praescript.* §. 46. *j. de r. d.* Ita et longissimi temporis praescriptio, quamvis antiquitus et jure veteri praeter exceptionem nihil tribuebat, hodie tamen ad agendum pro repetenda re amissa nonnunquam prodesse coepit *l.* 4. *l.* 7. *c. de praescript.* 30. *et* 40. *ann. it. l. un. c. de usucap. transform.* Item immemorialis temporis praescriptio *l.* 23. *cum auth. c. de ss. eccles.* Est tamen adhuc hodie quaedam praescriptio, quae praescriptionis naturam retinuit, quae in specie praescriptio dicitur. Et est jus quoddam s. modus jure competens elidendi alienum jus, quo alter contra eum, a quo petit, negligenter per tempus lege definitum, non fuit usus,

cum uti debuisset et potuisset. Struv. *in syntag. jur. civ. exercit.* 43. *ad tit. de usurp. et usucap. n.* 6. Et hujus generis est praescriptio, qua solus lapsus temporis seu potius negligentia domini, contra quem praescribitur, attenditur, *l.* 2. *c. de praescr.* 30. *vel* 40. *ann.* et aliae praescriptiones temporales quibus actiones praescribuntur, *tit. ff. de div. temp. praescript.* Wesenbec. *in h. t. n.* 8. *it. ad tit. ff. de div. temp. praescr. et ad hunc* Habn. *t. t.* de quibus hujus loci agere propositi nostri non est; vides Valent. Riemer *decad.* 5. *th.* 3. ubi modos, quibus praescriptio ab usucapione adhuc differat, recenset.

§. 6. Inter praescriptiones vero, quae usucapionis effectum habent, primo loco, pro modo considerationis meae, sese offert triennii praescriptio, qua praescribuntur res mobiles, quae per triennium sunt possessae *l. un. vers. et ut continuetur c. de usuc. transf.* Haec in locum cessit antiquae et pristinae illius usucapionis, qua olim per annuam possessionem res mobilis acquirebatur. Ulp. *in fragm. tit.* 19. Alias non fugit, certorum non modo dierum dari, uti in casu *l.* 3. *c. de error. advocat.* triginta dierum in apocha *l.* 14. §. 2. *c. de non num. pecun.* sed etiam mensium, ut in redhibitoria *l.* 19. §. *ult. ff. de aedil. t. edict.* imo etiam anni, ut injuriarum actio. *l.* 5. *c. de inj.* Paulianae *l.* 1. *de his qui in fraud.* biennii, ut de dolo *l. final. c. de dol. mal.* Excepi. non numerat. pecun. Quadriennii, uti in tot. tit. de quadriennii praescript. Quinquennii, uti querelae inofficiosi *l.* 8. §. *fin. ff. de inofficios. testam.* Mercium, quae in commissum cadunt, *l.* 4. *c. de vectigal.* accusat. adulterii *l.* 5. *c. ad l. juliam de adult.*

§. 7. Sequitur nunc longi temporis praescriptio. Ea est vel 10. vel 20. annorum. Spatio decem annorum praescribitur res immobilis inter absentes *l.* 11. *et tot. tit. c. de praescript. long. temp.* Sed hic oritur quaestio, quisnam praesens, quisnam absens dici debeat? Consideratur autem praesentia vel absentia non ratione personae, an persona adsit praesens, sed ratione domicilii, an in eadem provincia cum praescribente habeat domicilium. *l. ult. in medio c. de praescript. long. temp.* Dicitur vero eadem provincia, quae ab uno praeside regitur, quamvis plurima insint loca et civitates, secundum *dd. ad d. l. ult.* Hinc hodie, quoniam totus ducatus uni duci subest, recte qui in eodem habitant non absentes, sed praesentes dicuntur, *secund.* Schneidw. *inst. ad h. t. n.* 6. allegantem plateam. Quoad clericos eadem provincia dicitur idem archi-episcopatus *id. ibid.* Quinam absentes dicantur, cognosci jam facile potest, cum praesentes explicavimus; rectum enim obliqui index est. Scilicet ii dicuntur absentes esse, qui in diversis territoriis domicilia sua habent, quamvis bona eorum in provincia sita sint, *dict. l. fin. c. de praescript. long. temp.* Sed accidit interdum, ut is, qui per tempus aliquod praesens fuit, h. e. in eadem cum praescribente provincia habitavit, domicilium suum mutet, quaeritur: num pro absente, an vero pro praesente existimandus sit, et sic 10., an viginti annis possidere praescribens necessum habeat? Respondet *authentica quod si quis c. de praescript. long. temp. nov.* 119. *c.* 8. Super decemnium tot annos adjiciendos esse, quot annis ex decemnio fuit absens. Ut, si quis sex annis fuit praesens, quatuor absens, duplicatur ei numerus annorum absentiae, et tempus ad praescriptionem requiretur annorum quatuordecim.

§. 8. Tertia est praescriptio longissimi temporis, qua scilicet 30. vel 40. annorum spatio res praescribitur, haecque tempore ff. et inst. fuit incognita, cum nulla de ea fiat mentio, sed jure c. primo est introducta *tit. c. de* 30. *vel* 40. *ann. praescript.* Quae 30. ann. quoque feudalis dr. quoniam aliis Longobard. moribus non admittitur 2. *f.* 26. §. *si quis per* 30.

§. 9. Ecclesiastica datur praescriptio, quae annorum est 40. hac res ecclesiastica praescribitur, praesertim immobilis, et quae immobilibus accensentur. Mobiles vero adhuc triennio usucapi perhibentur, Auth. *Quas actiones c. de ss. eccles.* Quod nec jure ce. mutatum volunt. Balbus *de praescript. p.* 1. *qu.* 1. *n.* 10. Gilken. *ad d. auth. c.* 1. *n.* 44.

§. 10. Erat quidem romano jure ecclesiis, piis locis ac civitatibus centenaria praescriptio indulta *l.* 23. *c. de ss. eccles. et novell.* 9. Sed d. n. 111. *c.* 1. *ac novell.* 131. c. 6. Legem et dictam novellam expresse corrigunt. Adeo ut ex veriori sententia isti ab imperat. indulti centum anni romanae ecclesiae hoc jure non faveant amplius; cum in correctoriis illis locis distinctio talis non appareat; nec civitati patrocinari possint, utpote in ecclesiis et piis locis, quorum favore in civitates traducti videntur, cessantes. Auth. *Quas actiones c. d. t. ss. eccles.* romanam ecclesiam excipit, sed auctoritate decidendi hoc fine, quod novellis, unde oriunda decisio, non conveniat, destituta. Quamquam canonum jure in romana sola adhuc obtineant. *c. ult. causa* 16. *qu.* 3.

§. 11. Proinde immemoriali tempore, cujus initii memoria non apparet, res quaedam natura sua non praescriptibiles acquiri valent; Balb. *de praescript.* 2. *part. partis principalis* 5. *n.* 19. Adeo ut lege vel statuto praescriptione prohibita, immemorialis sublata non censeatur a dd. Mylerus ab Erenbach. *in nomologia ordin. imp c.* 18. *n.* 1. Ne rerum quarumdam dominia quandoque perpetuo incerta esse possint.

§. 12. Hinc licet dd. quidam demanialia praescriptione eximant, alii vero quadraginta annis acquiri posse autument, communior tamen sententia immemoriali temporis praescriptioni subjicit, per ea quae fusius deduxit Mylerus *d. loc. c.* 18. *per tot.* Sicuti quoque, quae principi in eminentiam debentur, hoc temporis spatio amittuntur. *c. supra quibusdam vers. praeterea X dev.* 5.

§. 13 Res fisci autem generali nomine, praescriptionis intuitu duplicis conditionis sunt: vel quando ex praescriptionis jure agit aut se tuetur, vel contra ipsum eo jure alii tuti esse cupiunt. Priori modo communi jure utitur, nec privilegio gaudet. Peregrinus *de j. fisci lib.* 6. *tit.* 8. *n.* 47. nisi quod quadriennii jure etiam tutus sit cum res alienas vendit, ob rat. *legis* 2. *c. de quadriennii praescr.* Posteriori vero respectu, fiscus prosequitur vel caduca vacantia, vel ob poenam; si prius, a bonis vacantibus denunciatis nec tamen acquisitis excluditur quadriennio, etiam a titulo haud possidente *l.* 1. *c. de quadriennii praescript. l.* 10. *pr. ff. de divers. et temporali praescript.* Cum titulo vero et b. f. possidens a non denunciatis excludit eumdem communi jure *l.* 18. *ff. de usucap.* in rebus mobil. triennio, in immobilibus 10. vel 20. annis. Sine titulo vero non denunciatas possidens 30.

demum annis tutus est. Fagundez. *de j. et j. c.* 15. *n.* 64. Acquisita vero fisco 40. annorum praescriptione acquiruntur *l.* 4. *c. de praescript.* 30. *annorum.* Si vero posterius, vicennio excluditur *l.* 13. *pr. ff. de divers. temporal. praescript.* Quando vero fiscus sibi tributa vindicat, romano jure nullo praescriptionibus consueto tempore excluditur. *l.* 6. *c. de praescript.* 30. *annor.*

§. 14. Potest vero usucapere et praescribere, qui possidere et acquirere potest *l.* 3. *et* 8. §. 1. *l.* 25. *ff. h. t.* modo a non domino rem accepit. *pr inst. de usucap. et long. temp. praescript.* Hinc patet, servum usucapere non posse *l.* 4. §. 4. *l.* 44. §. *f. ff. h. t. l.* 118. *ff. de r. i.* Filius autem familias recte usucapit id, quod ut castrense, vel quasi castrense, vel ut adventitium possidet *arg. l.* 6. *c. de bon. quae lib. l* 4. §. *ubi ff. h. t.* item pupillus et infans tutore auctore. *l.* 33. §. 2. *ff. de acqu. poss. l.* 4. §. 2. *ff. h. t.* imo etiam sine tutore, modo animus ei sit possidendi. Furiosus id tantum usucapiet, quod ante furorem possedit, *l.* 4. §. 4. *ff. h. t.* in furore autem neque per procuratorem quidem *arg. l.* 1. §. 3. *ff. de acquir. vel amitt. poss.* juncta *l.* 5. *de r. i.* Sed et per alium, ut per servum quis possidere potest, etiam ignorans; per procuratorem non nisi sciens.

§. 15. Nunc tandem ad requisita usucapionis accedimus, horum alii inter dd. plura, alii pauciora faciunt. In quibus plerique conveniunt, quinque sunt. 1. *bona fides.* 2. *justus titulus.* 3. *ut res apta sit ad praescribendum.* 4. *continua possessio.* 5. Denique *ut possessionis tempus sit legitimum, seu lege definitum.* Haec nobis quoque sufficiant, secutis antiquos de eis versiculos *ex pr. inst. de usucap. et long. temp. praescript.*

Non usucapies, nisi sint tibi talia quinque:
Bona fides, justus titulus, res non vitiosa,
Quo res tradatur, et tempore continuetur.

De singulis singulatim.

§. 16. Ad bonam igitur fidem quod attinet, sciendum est, sine illa non procedere usucapionem: *d. pr. inst. de usucap et long. temp. praescript. et l. un. c. de usucap. transf.* Quaenam autem bona fides dicatur, exponit *pr. inst. de usuc. et long. temp. praescr.* scilicet, si quis credit, eum a quo rem accepit, rei dominum esse, cum tamen dominus non sit, ideoque ignorantiae est, rem alienam esse, cum e contrario illa dicatur mala fides, cum non ignoramus rem alienam seu vitiosam; text. est *in cap.* 5. *si virgo caut.* 34. *q.* 2. *et l.* 109. *ff. de verb. signif.* Et sic bona fides erit bona et illaesa conscientia, excusans possessorem de ignorantia rei alienae traditae vel acceptae. Quare bonae fidei possessor dicitur is, qui omni fraude et notitiae suspicione caret. Sed accidit nonnunquam, et, si sub initio bona fides adfuit, post deinde superveniat scientia, rem esse alienam, quaeritur an isthaec superveniens mala fides interrumpat possessiones, an vero sufficiat initio bonam fidem adfuisse? Resp. jure quidem civili sufficit, si initio, hoc est, tempore traditioni usucapiens fuerit in bona fide *l. pen. ff. h. t.* At jure canonico requiritur, ut omni tempore, usque ad completum praescriptionis terminum adsit bona fides. Et ideo, quocumque tempore mala fides ante praescriptionem completam supervenit, interrumpitur praescriptio. *c. fin. text. de praescr.* Inde malae fidei possessor nullo unquam tempore praescribit, adeo, ut nec haeres quidem possessoris malae fidei praescribere rem a defuncto possessam possit, quamvis a se ipso usucapionem incipere vellet praescribere. Borcholt. *ad pr. inst. h. t. n.* 14. Quoniam jus, quod defunctus habuit transit ad haeredem, et propterea sicut defunctus jure canonico praescribere non potuit mala fide rem a se possessam, ita nec quoque haeres ejus praescribere poterit. *cap. possessor.* 2. *de reg. jur.* 6. Et hoc jure plerumque judicia utuntur in imperio et Saxonia. Struv. *in synt. jur. civ. exercit.* 43. *ad h. t. th.* 13. Cum plerique Jcti jus canonicum in materia praescriptionis rectius procedere dicant, quam jus civile. Adeo bona fides necessarium est ad usucapionem requisitum, ut nulla procedat praescriptio sine eodem *dict. cap. fin. ext. de praescr.* Usurpatur enim ibidem exclusio universalis, cum igitur omne dicitur, nihil excluditur *arg. l.* 68. *pr. ff. de legat.* 3. Nihil curamus sententias eorum, qui longissimi temporis praescriptionem excipiunt, eamque sine bona fide procedere posse putant. At jura civilia praescriptionem eam mala fide jussam velle non memini, ideoque ubi non lex excipit, neque nos excipere oportet *l.* 8. *ff. de publ. in rem act.* Adhaec cum peccati ratio hic habeatur, standum est juri canonico, quod quoniam concernit animae felicitatem, licet correctorium sit, merito tamen extenditur, ne quis faciendo contra conscientiam aedificet ad gehennam *cap.* 13. *literas* §. *porro ext. de rest. spol.* Imo excluditur immemorialis temporis praescriptio, uti pronunciatum in camera suprema imperiali Spirae, notante Mynsingero. *cent.* 4. *obs.* 6.

§. 17. Sed de probatione bonae fidei cuinam incumbat illa, jam dispiciamus, praescribentine, an parti excipienti de praescriptione. Communis quidem conclusio est, quod bona fides regulariter praesumatur *l. pen. c. de evict.* nisi probetur mala fides; sicuti etiam in dubio quilibet praesumitur vir bonus *c. fin. de praescript. legat. junct. gloss. in cap. unic. de scrut. in ord. fac.* Ratio est, quia hoc casu est bona fides ignorantia rei alienae, ut dictum supra th. 16. In dubio autem praesumitur ignorantia, non scientia. *l.* 21. *verius ff. de probat. et ibi* Gothofred. *lit. m. et ad l.* 6. *c. qui mili tare.* Hinc possidens regulariter probare non tenetur bonam fidem; quia praesumptio juris onus probandi in partem illam transfert, quae agit *l.* 2. *ff. de probat. et praescript. l.* 5. *ff. ead.* Fallit tamen haec conclusio, adeo ut nonnunquam mala fides praesumatur, quando scilicet sunt quaedam circumstantiae excludentes bonam fidem, quae tamen allegari et probari debent a parte adversa. Quomodo autem mala fides probetur, ostendit Schneidw. *ad tit. inst. de usucap. et long. temp. praescript. part.* 1. *n.* 24. (1) Si fuerit usucapienti seu praescribenti denunciatum, rem esse alterius *l.* 17. *c. de rei vindic.* Notetur, factum hoc esse debet ante contractum, alias non sufficit ad inducendam malam fidem, nisi ad notitiam rei alienae praescribens certo deducatur. (2) Si ipse praescribens confessus sit, se scivisse rem esse alienam, tunc enim praesumitur habuisse id in mente, quod dixit *l. labeo* 7. §. *Servius. vers. id pubero ff. de supell. legat.* (3) Si de hoc (rem esse alterius) fama et notitia fuit inter vicinos, nam tunc scire praesumitur. *cap. illud* 11. *x. de praesumpt. l.* 6. *filium ff. de his, qui sunt sui*

vel alien. jur. c. 8. *quanto praesumpt.* (4) Si quis erit contra leges et jura *c.* 82. *qui contra de reg. jur. in* 6. *et l. quemadmodum* 7. *c. de agrico. et censit.* (5) Quando quis contrahit, non adhibitis solemnitatibus a jure requisitis vel communi, vel municipali et statutario, eo ipso quoque in mala fide esse praesumitur. Deinde etiam bona fides non praesumitur de praescribenda servitute, aut alio jure in rebus alienis. Quaelibet enim res jure naturali et civili praesumitur libera, non serviens *l.* 8. *c. de serv.* et sic erit praesumptio potius contra possidentem. Ideoque allegare tenebitur praescribens ejusmodi res, quibus probare possit, propterea se motum esse, ut crediderit, sibi competere servitutem, quo mala fides excludatur, et bona fides inducatur. (6) Vid. Schneidewin. *in §. fin. supr. inst. de serv.* Porro non praesumitur bona fides, nisi a praescribente allegetur, quamvis non probetur *arg. l.* 38. §. 7. *ad ff. l. juliam de adult.* Necesse tamen non est, allegare bonam fidem in praescriptione tanti temporis, cujus initii memoria non extat, quoniam in tali praescriptione semper praesumitur titulus, semper praesumitur bona fides, Vid. Schneidew. *ad d. t. de usucap. et long. temp. praescript. loc. cit.*

§. 18. Modus sequitur probandi bonam fidem, is non est, qui fit per testes et testimonia vel instrumenta, quoniam testari potest nemo, nisi de his, quae sub sensus cadunt, et ab illis et per illos percipi possunt v. g. auditu, visu etc. *l.* 20. §. *pen. ff. de test.* Itaque quoniam bona fides est et consistit in conscientia ut dictum est supr. th. 16. nemo de eadem, quoniam scrutator animi et conscientiae esse nequit, testimonium directo deponere poterit; testimonium adeoque ipse possidens vel praescribens deponet, cum juramento, se bona fide rem possedisse. Schneidw. *h. t. cit. Jason.*

§. 19. Secundum requisitum usucapionis seu praescriptionis est justus titulus, *pr. inst. de usucap. et long. temp. praescript.* h. e. causa habilis ad translationem dominii, vel justa causa possessionis sufficiens ad acquirendum dominium *l. diutina* 4. *c. de long. temp. praescript. it. cap. si diligenti* §. *fin. x. de praescript. pr. inst. de usuc. long. temp. et praescript. l. nullo c. de rei vindicat.* Ut talis est tit. legati, empti, soluti, donationis etc. qui talem habent titulum, sive lucrativus sit, ut donationis, legati, sive onerosus, ut emptionis, permutationis, solutionis, justam quoque habent praescribendi causam. *l. super long. temporis* 11. *c. de long. temp. praescript.* Aliud est in titulo putativo, de quo jam paucis. Titulus est vel verus, vel putativus. Putativus est, qui ex errore provenit, ut cum quis credit, se habere justum titulum, qui tamen in rei veritate non intervenit. Ad cujus rei meliorem notitiam sciendum est, tres dari erroris species, scilicet injustum errorem, justum, justissimum. Injustus error dicitur, error juris, v. g. si emam a pupillo sine tutoris auctoritate *l.* 31. *nunquam ff. de usuc. et usurp.* item si quis in facto proprio erret sine persuasione alterius, ut cum putet quis se emisse, quod tamen non emit, et hic error in facto proprio tolerabilis non est §. *error.* 11. *inst. de usucap. et long. temp. praescript. l.* §. *quamquam ff. ad sctum vellejan.* sed impedit usucapionem et praescriptionem *per d.* §. *error.* 11. *inst. h. t.* ut et ignorantia juris, quae neminem excusat *l.* 7. *et* 8. *ff. de jur. et fact. ignorant.* Justus error dicitur, quando quis ad aliquid credendum movetur, consistens quidem in facto proprio, interveniente tamen adversae partis persuasione. E. g. Titius dat Mevio centum thaleros dono, causatus promissionem, quam ei antehac fecit, Mevius credit Titii assertioni, scilicet sibi promisisse Titium centum. Iste error non impedit praescriptionem *l. pen. in pr. ff. pro soluto.* Justissimus denique error est, qui promanat ex facto alieno, accedente persuasione ejus, a quo factum esse debet, ut: si quis dicit, se meo nomine agrum vel domum emisse, quem tamen quamve non emit, ego credo et sum in errore, talis est justissimus error *l. quod vulgo* 11. *ff. pro empt.* Sic ille quoque justissimus error erit, qui ex communi profluit fama et vulgi opinione, veluti: si fama est, patrem vel avum meum fundum hunc vel illum emisse. Denique nonnulli adjiciunt adsertionem probi et integri cujusdam viri, ut facit Schneidw. Bald. *ad l.* 19. *c. de r. vindic.* Et talis justissimus error non impedit usucapionem *l.* 11. *ff. pro empt.* cum alieni facti ignorantia sit tolerabilis *l. fin. ff. pro suo.* Vid. Struv. *loc. cit.*

§. 20. Necessarium esse requisitum titulum ad usucapionem et praescriptionem, ostendimus; at an in omni praescriptione requiratur, non immerito quaeritur? Respondetur, quod non. In praescriptione enim longissimi temporis non requiritur titulus, *tam jure* civili *l.* 34. *et* 8. §. *c. de praescript.* 30. *vel* 40. *ann.* quam de jure canonico, quod scilicet praescriptio procedat sine titulo, usque adeo, ut etiam valeat annis quadraginta contra ecclesiam cum bona fide tamen, *c.* 4. *c.* 8. *et cap. f. ext. de praescript.* ubi non fit tituli mentio, sed solum bonae fidei, notandum tamen, hoc procedere, nisi obstat jus commune praescribenti, vel juris praesumptio sit contra eum, tunc enim et titulus requiritur *c.* 1. *de praescript.* 6. *et c.* 2. *de rest. spol.* 6. ubi praescriptio juris contra praelatum est. Procedit praescriptio sine titulo in tanto tempore, cujus initii memoria non extat, etiam *de jure canonico c.* 1. *de praescr. in* 6. *in fin.* de quo pluribus supra actum.

§. 21. Tertio ad usucapionem seu praescriptionem requiritur, ut res apta sit ad praescribendum. §. *novissime* 10. *inst. de usucap. et long. temp. praescriptio.* Etenim non omnes res praescribi possunt, ut res, quae non sunt in commercio hominum e. g. Liber homo, res sacrae, sanctae, publicae, jure gentium seu communes omnium hominum §. 6. *inst. de r. d l.* 45. *h. t. ff.* quae res nullo unquam tempore usucapi et praescribi possunt. Furtivae item ac vi possessae §. 2. *furtivae inst. de v. et l. t. praescript.* Item res pupillares *l.* 4. §. 11. *ff. de usuc. et usurp.* res fisci. §. *res fisci ex inst. h. t.* Illud tamen intelligendum, non, quasi nulla penitus adversus haec currat praescriptio, sed commune et ordinarium tantummodo spatium, sed modo in antecedentibus dicto, excluditur. E. g. in rebus mobilibus triennium, in immobilibus decennium vel viginti anni: attamen praescribuntur hae res e. g. fisci, res vi possessae, aut furtivae, spatio 40. annorum *l. omnes c. de praescript.* 30. *vel* 40. *ann.* Nisi expressa lege praescribi prohibentur, tunc enim 100. anni vel tantum tempus requiritur, cujus initii memoria non extat. Schneidew. *alleg.* Bald. et Ang. *ad d. l. omnes c. de praescript.* 30. *vel* 40. *ann.* Igitur fa-

cile explicabitur §. 11. *furtivae inst. de usuc.* Cum jure civili longissimo tempore purgetur vitium, ita ut ab ipso fure vel raptore res rapta et furtive usucapi et praescribi possit, quamvis secus sit de jure canonico, *l. 4. et fin. c. de* 30. *ann. praescript.* Scilicet purgato rei vitio, si res ad dominum redierit, procedere ordinariam longi temporis praescriptionem, si res immobilis sit, si mobilis triennii *ad* §. 8. *inst. de usucap. et long. temp. praescript.* Item res meae facultatis praescribi non potest. Wesembec. *in h. t. ubi allegat.* Bartol. *in l. viam. ff. de via publ. l. cum notissimi c. de praescript.* 10. *ann.* Panorm. *in c.* 4. *quoniam* §. *ult. n.* 44. Mynsinger. *obs.* 16. *cent.* 1. Gail. 2. *obs.* 18. *n.* 4. *in fin.* Sprenger. *inst. j. publ. lib.* 1. *c.* 19. *part.* 2. *p.* 87. His exceptis ceterae res omnes, sive mobiles sint sive immobiles, sive corporales sive incorporales, recte usucapi et praescribi possunt, usque adeo, ut etiam bona ecclesiae temporalia mobilia triennio ut res privatorum usucapiantur *per auth. quas actiones c. de ss. ecclesiae et* Schneidew. *ad tit. h. inst. p.* 225. *et.* 234. Immobilia autem non communi, sed annorum 40. praescriptione gaudent, et de hujusmodi bonis haec exsurgit regula: quod contra omnes ecclesias imo romanam currat praescriptio, modo tamen in praecedentibus uberius jam explicato. Et hoc procedit quoque in hospitalibus, in pauperibus et miserabilibus personis, in laico possidente bona ecclesiastica temporalia immobilia, item in praedio ecclesiastico *c. fin. nov.* 131. *c.* 6. *h. nov.* It. *caus.* 13. *q.* 2. *c.* 1. *c.* 4. *ext. de praescript.* Et haec de rebus, quae sub praescriptionem cadunt, seu quae praescribi possunt.

§. 22. Hic ex improviso mihi occurrit illa quaestio: num etiam de regno vel provincia, inter reges et populos liberos praescriptio valeat? Ego quidem arbitror, usucapionem, quatenus formam suam juri civili acceptam refert, ab eaque introducta est, utique locum habere non posse, cum praeter imperii subditos jus romanum seu civile ut praeceptum vel lex obstringat neminem. Attamen praescriptionem, seu quae eadem est, longaevam possessionem, utpote quae ex jure gentium suam habet originem, allegari posse, non est quod dubito. Etenim si istam non admittimus, sequi videtur maximum incommodum, ut nunquam lites et controversiae de regnis eorumque finibus extinguantur; imo ad perturbandos multorum animos facit, et ad bella serenda et alenda optime conducit, ut taceam juri gentium repugnari. Nam praescriptionis seu longaevae possessionis objectum, quatenus illud ex jure naturae seu gentium deprompimus; sunt res omnes hominum commercio non exemptae, sive eae corporales sint, sive incorporales, ad quas dubio omni procul, regna regnorum jura et fides pertinebant. Sed age et exemplis probabimus, quae Hugo Grot. Vir fere supra humanam industriam sagax plurima suppeditabit *lib.* 2 *de jure bell. et pac. c.* 4. §. 2. Qua de re firmum manet ac immotum, tam regna, quam ceteras res longa possessione acquiri posse. Hinc si Anbry id praecipue voluit, adversus coronam gallicam nullam currere praescriptionem, et bona gallici regni praescribi non posse ex hoc praecipuo fundamento, quod praescriptio juris civilis fictio, non satis tuta decidendi ratione nititur, plura videri possunt *in libertate aq. triumph.* Nicolai Martini. *part.* 1. *c.* 6. §. 9. Rectius Bellarminus *lib.* 5. *de pontif. rom. c.* 9. *ait: etiamsi nihil praeterea esset, abunde sufficeret* 800. *annorum praescriptio. Nam etiam regna et imperia per latrocinium parta et acquisita tandem longo tempore fiunt legitima. Alioquique jure Julius caesar occupavit romanum imperium? Et tamen tempore Tiberii ait Christus Matth.* 22. *Reddite, quae sunt caesaris caesari. Quo jure Franci-Galliam, Saxones Britanniam, Gothi Hispaniam invaserunt? Et tamen quis hoc tempore regna ab illis constituta illegitima diceret?* Haec incidenter.

§. 23. Nunc accedimus ad requisitum quartum, continuam scilicet et non interruptam possessionem. Duplex autem est possessio, (1) *vera*, qua nimirum possidentur res corporales, *c. sine possessione de reg. jur. in* 6. *l. sine* 25. *ff. de usuc. et usurp.* (2) *Quasi possessio*, quae ad res incorporales spectat. Utraque debet esse continua vel continuata, non interrupta, per *l.* 3. *ff. de usurp. et usuc.* ne momento quidem; nam interruptio facit, ut praescriptio inchoata jam tum finiatu, et de novo sit incipienda a tempore interruptionis, *ut l. est* 5. *naturaliter ff. de usurp. et usucap.* Dicitur autem continuata possessio non solum ea, quae ab uno adimpletur; sed etiam illa, quae ab alio ad alium legitimo modo transfertur, ut per emptionem, haereditatem, donationem. Quamvis enim mora possessoris interrumpere videatur coeptam jam tum usucapionem, quia tamen haeres defuncti personam repraesentat, et cum defuncto una eademque reputatur persona, continuatur praescriptio, usque adeo, ut etiam receptum sit, ut fingatur jacente quoque haereditate usucapio et praescriptio continuari *l. justo* 44. §. *nondum ff. de usucap. et usurp.* quod singulari jure constitutum est, quoniam interest publice, dominia rerum certa esse. Thomas Lindemann. *ad inst. disp.* 2. *sup. h. t. ad* §. 7. *n.* 19. Ita quoque inter emptorem et venditorem tempora conjunguntur et continuantur §. 12. *diutina. inst. de usuc. et long. temp. praescr.* Procedit hoc quoque, si per alium quis possidere coepit, vel continuat possessionem per alium, ut: per servum, filium familias, procuratorem, sicut est textus expressus *in l.* 1. *ff. de acquir. vel amitt. poss.* Haec sufficiant de possessionis continuatione. Pauca de probatione continuatae possessionis: qui enim usucapere et praescribere vult, possessionem continuatam quoque probare tenetur.

§. 24. Probatur itaque continuata possessio (1) per probatas extremitates possessionis, initium scilicet et finem, uti est *in l.* 16. *ff. de probationibus.* Probato enim, quod quis hodie possideat, et ante annos viginti possederit, praesumitur etiam probatum esse, medio illum tempore possedisse, nisi evidenter probetur contrarium. *per d. l.* 16. *ff. de probat.* (2) Si rei possessae fructus vel usus probatur, v. g. si quis probet per decem vel viginti annos et plures secundum statutum tempus praescriptionis, quod rei convenit, se omni anno collegisse fructus; ex annua enim fructuum collectione possessio probatur per *l.* 48. *ff. de solut. et liber. it. l.* 20. *pr. e. de agric. et cens.* Probatur tunc namque possessio per effectum, et necesse non habet, qui effectum probat, probare, se quolibet momento stetisse in fundi possessione. Bartol. *in l.* 1. *n.* 20. *h. t.* Haec de probatione continuatae possessionis dicta sufficiant.

§. 25. Ultimo loco sese offert tempus legitimum; quod est spatium illud, quod a lege definitum est

per l. 3. ff. h. t. Illud autem non uniforme est, sed tum secundum naturam usucapionis et praescriptionis, tum secundum naturam rei praescribendae variat. De quo cum *th. 6. et seqq.* agere tractationis connexio exigebat, hic denuo subjungere supersedeo, ne actum agere videar. Si concisius egerim, propositi ratio excusabit; a quo nihil magis alienum puto, quam pertractandae materiae miscere peregrina.

§. 26. Hactenus vidimus requisita usucapionis et praescriptionis. Quae commode dispesci possunt in triplicis generis requisita. 1. Genus eorum est, sine quibus omnino nulla procedit usucapio et praescriptio, neque de civili jure neque de jure canonico. 2. Genus horum est, sine quo jure quidem civili valet usucapio, at non idem de jure canonico. 3. Denique est, sine quo tam de civili jure, quam de canonico usucapio et praescriptio existere potest. Hoc, sine quo scilicet tam de jure civili quam canonico valet praescriptio, est Titulus. *l. 10. si quis diuturno ff. si serv. vindicet. et ibi.* Gloss. *et dd. l. 2. c. de serv. et aq. c. de praescript. in 6. l. 3. et 4. et 8. §. 1. c. de praescript. 30. vel 40. ann. c. 8. et c. 4. de quarta it. cap. f. x. de praescript.* Absque bona fide jure canonico nunquam nec ulla procedit praescriptio. *c. fin. x. de praescript.* Jure civili interdum *l. 2. pr. ff. pro empt. l. 3. ff. pro solut. l. si aliena 10. ff. pr. de usuc. et usurp. l. 3. 4. it. 7. c. de praescript. 30. vel 40. ann.* Sine quibus autem nec jure civili nec jure canonico praescript. ulla valet, maxime necessaria sunt requisita usucapionis, et 3. numerantur. 1. Ne res vitiosa sit, h. e. apta sit ad praescribendum, ne extra hominum commercium sit §. 6. *j. de r. divis.* 2. Temporis spatium sit lege definitum. *l. 3. ff. de usurp. et usucap.* 3. Possessio, quae fundamentum quasi est usucapionis et praescriptionis, sit continua, sine continuata enim possessione nulla consistit praescriptio. *l. 25. ff. de usuc. et usurp.* Hinc orta est regula, non plus praescriptum intelligitur, quam fuit possessum. *l. 11. §. Julianus ff. de itinere actuque priv. c. cum olim. X. de praescript.* Unde etiam illa quotidiana deciditur quaestio: si praescripta sit servitus pascendi oves centum in fundo alieno, aucto ovium numero non augetur servitus *l. 12. c. de serv. l. 1. §. 18. ff. de aq. quot.* Schneidw. *inst. de serv. rustic. n. 31. treutl. ff. vol. 2. disp. 22. thes. 2. lit. a.*

§. 27. Addimus denique causam finalem praescriptionis et usucapionis: illa praecipue videtur mihi esse quadruplex. (1) *l. 1. ff. h. t.* dicitur boni publici causa introducta usucapio. (2) Ne rerum dominia sint incerta semper. *l. cad. h. t.* (3) Ut aliquis tandem controversiarum finis sit *l. fin. ff. pro suo.* Lites enim non debent esse immortales. *l. properandum c. de judic.* Utpote quas minui et sopiri publice interest. *l. dispendiosam ff. de judiciis.* (4) Odium hominum negligentium res suas *d. l. 1. ff. h. t. et l. fin. c de praescript. long. temp.* Itaque quamvis videri possit injurium, alicui invito rem suam auferri, tamen, quia major habetur ratio et publicae utilitatis et correctionis hominum, quam privatae singulorum utilitatis, merito cum aliquo incommodo negligentium praescriptiones et usucapio introductae sunt. Jura enim vigilantibus non dormientibus scripta sunt. *l. pupillus §. si ff. qu. in fraudem credit. fact. sunt.*

§. 28. Effectus usucapionis praecipui sunt, quod dominium adjiciat possessori ex *l. 3. ff. de usurp. h tra 'itionibus. c. de pact.* adeo ut is munitus sit exceptione praescriptionis adversus agentes, quae est litis finitae. Wesembec. *ad ff. h. t. n. 14.* Guido Papa *decis. 416. n. 15.* Haec impedit litis contestationem *c. 1. de litis contestatione in 6. et l. fin. ff. pro suo.* Quod ipsam rem vindicare tam ab aliis. §. *omnium. inst. de act.* quam ab ipso antiquo domino possit *l. si quis 8. pr. c. de praescript. 30. vel 40. ann.* Praeterea inducit justum titulum *c. de quarta de praescript.* Est similis solutioni vid. Wesembec. *loc. cit.* tollit obligationem, tam civilem, quam naturalem; Wesembec. *ib. it.* Schneidw. *ad inst. tit. de usucap. et long. temp. praescript. allegat. ibi* Bartol. *in l. fin. ff. rem rat. hab. et gloss. in l. obligationem 44. §. praeterea vers. placet. ff. de act. et obl.* adeo, ut is, qui tempore liberatus est, similis sit ei, qui satisfecit, habet enim quod petitori objiciat.

§. 29. Hactenus, quae usucapionem et praescriptionem constituunt, ut et ipsam usucapionem, effectumque ejus, objectum et subjectum, causam tam finalem, quam constituentem absolute et simpliciter et secundum quid seu relative sic dictam vidimus; nunc accedimus ad evertentia usucapionem, quae contraria seu pugnantia communiter vocant. Evertitur autem usucapio seu praescriptio nullitate tituli, mala fide, item pacto aut statuto, quo praescriptio inhibetur. Quod ad statutum attinet, dubitant quidem, sed plerique doctorum eo praescriptionem tolli posse asserunt. Wesembec. *ad ff. h. t. n. 14.* et Hahn. ad Wesembec. *in h. l.* Bachov. *in not. ad h. t. vers. sequuntur.* uti et de pacto variant. Wesemb. *tolli* per pactum praescriptionem posse negare videtur, a quo dissentit Hahn *ad illum* quem et nos sequi amamus, cum enim praescriptio principaliter juris sit privati, et ad utilitatem privatam principaliter spectet, etiam rei renunciari poterit. *l. 7. 8. 14. ff. de pact.*

§. 30. Imperiis contraria est interruptio possessionis, de qua restat ut ultimo loco paucula disseramus. Sciendum tamen prius est aliam esse interruptionem usucapionis proprie sic dictam, aliam impeditionem tantummodo. Impediri dicitur possessio, quando per tempus aliquod non currit, interim tamen remoto obstaculo priora tempora junguntur cum sequentibus ad absolvendam praescriptionem seu usucapionem; unde in medio horum temporum, quae ante et post impedimentum sunt, dormire quasi usucapio et praescriptio dicitur. Huc referunt, si ob reverentiam a patre filius bona materna, vel etiam uxor res a marito non petiit. Struv. *ad ff. h. t. in syntag. jur. lit. exerc. 43. n. 26. all.* Carpzov. Ob bellum et pestem, si justitium, hoc est feriae a judicio sint. Struv. *loc. cit.* Ob aetatem pupillarem et minorennem. Struv. *cit. loc.* Wesembec. et Hahn. ad Wesembec. *saep. cit. loc.* Haec de impeditione usucapionis, sequitur interruptio. Interrumpitur igitur ac interpellatur usucapio et praescriptio, quando non est quieta et continua possessio, adeoque coepta tantummodo usucapio est, quae Jctis dicitur usurpatio *l. 2. ff. h. t. l. 2. §. 36. ff. de orig. jur.* Est autem duplex, naturalis alia, alia civilis. Naturalis usurpatio est, cum quis possessionem ipsam amittit. *l. 4. §. 22. l. 15. h. t. l. 3. §. 17. l. 30. §. 3. ff. de acquir vel amitt. posses. l. 12. § f. ff. de reb. ant. jud. possid.* Huc refert Struvius, si quis ab usu re-

rum incorporalium, per pignorationem aut prohibitionem arcetur. Quamvis vero recuperetur possessio amissa, tamen tempus praescriptionis, a tempore recuperatae possessionis numerandum, nec ei quicquam proderit tempus, quo possedit ante interruptionem. Civilis dicitur usurpatio, quae in specie vocatur interpellatio, et est, qua possessio quidem non adimitur, vel intervertitur, sed jus tantum possidendi vocatur in dubium, et civiliter h. e. effectu juris ipsam possessionem interpellari, hoc modo, ut post litis contestationem omnia omnino domino teneatur restituere, ac si non possedisset ab hujus interruptionis tempore *l.* 18. *ff. de rei vindicat.* Wisenbach. *disp.* 20. *th.* 13. Modi interrumpendi varii sunt, et quidem vel juris vel facti. Juris aliam rationem antiquiores, aliam novissimae leges habent. Antiquitus usucapio per sententiam interrupta, arg. *l.* 13. *ff. pro emptore.* longi temporis praescript. litis contestat. *l.* 10. *c. de praescript. long. temp.* 10. *c. de acquirend. poss.* longissimi vero temporis per in jus vocat. arg. *l.* 3. §. 2. verb. vel jus aliquod postuletur vel qualicunque actione pulsetur. *c. de. p.* 30. *a.* Novissime autem quando copia adversarii et judicis haberi possit denunciatione et citatione judiciali, *l.* 2. *c. de annal. except.* verbis: *sed sit aliqua inter desides et vigilantes differentia* et paulo post. *desiderat dominus rei suam intentionem proponere c. de annal. except.* Si vero adversarii copia esse nequeat, judici libellus offerri et sic impediri valet. Quod si autem nec judex appareret, extrajudicialis denunciatio testato facta cur subsistit. Idem sensisse Hahnium. ad Wesemb. *tit. de usucap.* parum dubito. Licet in allegata a se nov. 119. *c.* 7. nihil patrocinii habeat. Non praeterit quidem, dd. communiter hoc interpretari paulo aliter, et alios l. cit. tam secundam integram de casu ubi absentia adversarii juris vel naturalis interruptionem impediret, accipere. Sed quoniam 1. contextus innuit, in priore legis parte regulam poni, si velit intentionem suam proponere, 2. Interruptionis favor ex vigilantiae emolumento adducitur et 3. de jure veteri ideo tantum litis contestationi tributum videtur, quod eadem citationem prope sequeretur, Bachov. *ad tr. vol.* 2. *disp.* 22. *in th.* 11. Postremis vero Romanorum moribus litis contestatio longius post eam facta. Non inconcinne meo judicio etiam hac lege omnem usucapionem et praescriptionem citatione interrumpi; respectu absentiae vero adversarii posteriorem legis partem disponere asseritur. Facti vero, quod partis factum interveniens producit, veluti nova cautio aut intermedia possessio *l.* 7. §. 5. *c. de* 30. *an praescript.* vel solutio partis aut usurarum *l.* 8. §. *ult. c. eodem.* Effectus usurpationis varius et inprimis triplex est. Aut enim (1) actor obtinet contra possessorem, et tunc licet, usucapionis tempus impletum sit ante judicatam litem, interrupta tamen ea est per citationem aut litis contestationem *l.* 10. *c. de acquir. vel amitt. possess.* aut. (2) Actor non obtinet, sed possessor absolvitur. et hoc casu nihil litem motam praescriptioni obstare putamus, *l.* 18. *l.* 21. *ff. de rei vindicat. l.* 9. §. 5. *ff. ad exhib.* Bachov. ad Wesembec. *n. ult. h. t. it.* Struv. Aut (3) actor cessat in lite prosequenda, et tunc interruptio istud operatur, ut actori perpetuetur actio prosequenda usque ad 40. annos a tempore illo, quo novissime cognitio facta est *l. f. c. de praescript.* 30. *vel* 40. *ann.* Naturalis usurpatio, quando quis scilicet possessionem amittit, penitus usucapionem extinguit.

SOLI DEO GLORIA.

DISPUTATIO VIGESIMA TERTIA

DE ADMINISTRATIONE JUSTITIAE,

AD DIEM 25. MAJ. A. C. MDCLXIX.

PRO LICENTIA

JOHANNES ERNST.

Casselanus Hassus.

J. N. S. S. T.

INTRODUCTIO.

Reipublicae bene atque feliciter constitutae duo potissimum sunt vincula atque fulcra, quibus, quamdiu vera felicitate frui atque gaudere desiderat, minime carere potest: religio nimirum et justitia. Neque enim sine cura religionis reipu-

blicae felicitas salva esse potest; *nov.* 6. *in princip.* quapropter et a Platone 2. *Polit.* religio verum reipublicae fundamentum constituitur: cum hac sublata simul quoque fides atque humani generis societas tolli videatur. Neque enim sine justitia, utpote quae altera regni basis, qua regis thronus stabilitur *prov.* 16. *v.* 12. dicitur: et ex qua juxta illud Ciceronis *lib.* 1. *de natur. deor.* omnis omnino reipublicae dependet felicitas: cum sine hac nihil in Imperii administratione laudabile efficiatur, *idem lib.* 3. *de offic.* imperium perennare atque subsistere potest. *recess. imper. de anno* 1603. §. *Wie hoch und viel den an gleichmassiger etc.* Imo numquam fine hisce aliquid commode geri poterit in republica, siquidem exinde ipso fatente imperatore Justiniano *in princip. nov.* 164. et recte regnare, et subditos ad benevolentiam, nec non ad summam licet attrahere devotionem. Quapropter gloriosissimus ille Imperator ibidem exclamat: quod Deo simul et justitia nihil majus existat! Quae duae virtutes vero, quamvis inter se quodammodo diversae sint, cum illa debitum Deo, ut primo principio, cui aequale rependi non potest, haec vero debitum proximo, cui aequale rependi potest, spectet: uti disserit Lessius *in eleg. tract. de justit. et jur. lib.* 2. *cap.* 1. *dubit.* 1. *n.* 2. ita tamen sunt conjunctae et quasi concatenatae, ut una sine alterius subsidio vigere atque subsistere nequeat. Ubi enim nulla fides nulla religio in hominum animis haeret, ibi pro sana ratione mera stat voluntas: ibique omne id, quod libet, sive aequum, sive iniquum sit atque videatur, sine taedio pro licito habetur atque peragitur. Ideoque ubi fides abest justitiae, utpote quae suum aequabiliter cuique tribuit, neque appetit aliena: *nov.* 163. *in princip.* locus esse nequit, *c.* 29. *ubi sana fides et c. caus.* 24. *qu.* 1. Et vice versa: ubi justitia removetur, ibi injuria viget, et regna nihil aliud sunt quam mera latrocinia. Dum vero quilibet id, quod sibi libet, licitum esse putat, atque impune sequitur, facile fides evanescit, atque religio aut plane evertitur, aut ad minimum exulare cogitur. Ubi vero justitia exercetur, ibi et religio crescit atque florescit. Magistratus enim, in cujus mente justitia residet, boni et aequi notitiam strenue profitetur, aequum ab iniquo separans, licitum ab illicito discernens, bonos non solum metu poenarum, sed praemiorum quoque exhortatione efficere cupiens; uti dicitur *in l.* 1. §. 1. *ff. de justit. et jur.* atque sic, dum homines a malitia abstrahit, ad observantiam et charitatem Deo atque proximo debitam adigit atque invitat. Ex hisce igitur apparet, qualis quantaque harum virtutum sit inter se connexio atque conjunctio, et quod illa hujus nutrix, haec vero illius tutrix atque propugnaculum sit, atque merito dici mereatur. Quia vero tanta hujus excellentissimae virtutis, uti a Cicer. *lib.* 1. *de nat. Deor.* vocitatur, et praestantia, ideo et illi nomen perfectissimae omnium merito virtutum addicitur: cum omnes reliquae virtutes, nisi justitia temperatae sint, nec nomen, nec officium suum tueri queant. *nov.* 69. *in princip. vid. et* Aristot. 5. *ethic. c.* 1. *circa fin.* et inter praestantissima inter homines bona refertur, juxta *nov.* 163. *in princip. et recess. imper. de anno* 1567. §. *Wiewol wir nun nach solcher etc. in fine.* Cum omnium rerumpublicarum sit conservatrix: dn. Eitel Friedr. von Heerden *in der Crundfest des Rom. Reichs p.* 3. *cap.* 5. Nullum enim imperium sine justitiae administratione in statu pacifico conservabile est. *recess. imper. noviss. de anno* 1654. *in proem. vers. Et nos ab initio etc.* Quapropter bono magistratui maxime cordi esse solet, ut haec recte administretur atque distribuatur; et inde *jurisprudentia* nostra orta est. Cum itaque omnis hujus studii et veri Jcti, qui et ideo sacerdos justitiae dicitur *l.* 1. §. 1. *ff. de just et jur.* principalis finis et scopus sit, atque esse debeat hujus virtutis administratio: *arg. d. l.* 1. 6. 1. *verb. justitiam namque colimus et c. l.* 6. §. 1. *verb. nihil in judiciis quam justitia etc. c. de appellat. nov.* 30. *c.* 9. §. 1. *et nov.* 69. *in praefat.* Ideo prae variis nec levis momenti, quae sese mihi obtulere, materiis hanc in injuncta mihi pro summo in jure gradu disputatione solemni pertra-

ctandam elegi, maxime, quia et illam in specie et h. m. a quoquam hactenus pertractam non inveni. Utut autem haec nobilissima juxta ac fertissima materia adeo late se extendat, ut omnem nostram jurisprudentiam includat et exhauriat, atque hinc brevibus vix absolvi valeat: hac vice vero tractatum de illa proponere neque liceat, neque ob nimium arctati temporis spatium, quo circumseptus haereo, libeat: sufficere tamen puto, si modo schema quoddam, cujus dispositio ex singulis capitibus eorumque inscriptione apparebit, generalia eaque principaliora hujus nobilissimae materiae exhibens, proposuero. Ut autem omnia cedant feliciter, Deus t. o. m. hoc meum institutum felix atque ratum esse jubeat! Sit itaque.

CAPUT I.

De administratione justitiae in genere.

SUMMARIA

Verborum ratio habenda. §. 1.
Etymologia rubricae disput. §. 2.
Quot modis lo administrare in jure sumatur. §. 3.
Justitiae etymologia. §. 4.
Quotupliciter vocabulum justitiae sumatur. §. 5.
Homonymia justitiae. §. 6. 7. 8.
Descriptio administrationis justitiae: quid sit aequitas legitima, quae abusiva cerebrina? §. 9.
An magistratus semper aequitatem stricto juri praeferre debeat. Lex positiva in dubio semper praesumitur justa: de principis judicio non oportet disputare: judicis non est judicare de legis bonitate. §. 10.
Dignitas jurisprudentiae et administrationis justitiae: an miles praerogativa gaudeat prae administratore justitiae et gubernatore reipubl. Varii tituli et encomia Jctorum. §. 11.
Restringitur decisio quaestionis. §. 12.

§. 1. Jurisconsultis non minus ac reliquarum scientiarum cultoribus familiare atque frequens esse solet, ut in rebus pertractandis, antequam rem ipsam aggrediantur, prius verborum enodationem suscipiant, uti passim in ll. atque probatis auctoribus ejusmodi exempla occurrunt et cuivis obvia sunt: ideoque illa singulatim adducere supervacaneum erit. Non solum vero ita moris esse solet, sed et ll. illud quasi requirunt atque jubent. Siquidem *in l. 1. in princ. de reb. credit.* expresse e re esse dicitur, pauca de significatione pleniori interpretationi praemittere. Et quidem non sine ratione. Intelligentia enim vocabulorum rem reddit apertam et parit cognitionem; neglectus vero facile obscuritatem atque incertitudinem inducit. Rutg. Ruland. *tract. de commissar. lib.* 1. *c.* 2. *et* Oldendorp. *progymn. for. cl.* 4. *act. mand.* quod et imperator Leo *in nov.* 42. confirmat, inquiens: quae in verbis residet obscuritas, multum quod tractatur involvere videtur: quippe quae tamquam expensa quaedam nubes et intelligendi vim animo auferat, et a recta rerum administratione avertat. Praesertim vero verborum enucleationes in juris arte multum lucis tractationi rerum afferre solent, cum in illa plura sint negotia quam vocabula. *l.* 4. *ff. de praescript. verb.* Sebast. Medic. *tr. de ll. statut. et consuet. part.* 2. *q.* 15. *n.* 2. *et part.* 3. *qu.* 15. *n.* 2. Ideoque neglectus verborum ob variam illorum significationem errori ansam facile praebere potest juxta illud:

Erroris genitrix est aequivocatio semper.

§. 2. Ne igitur statim in dissertationis hujus exordio in illas methodi leges impingere videar, paucis vocabula, de quibus in praesentiarum mihi sermo est, perstringam. Ubi se primo offert vocabulum administrationis seu τὸ administrare. De cujus vocabuli notatione et etymologia non admodum sollicitus ero, cum ipse sonus indicet, quod ex vocab. ad quod hic vocabuli significatum auget; (quapropter et Ciceroni familiare esset solet, ut si praecipuum alicujus rei ministrum indicare velit, illum administrum dicat) et verbo ministrare compositum sit: quae omnia vero grammaticis, ad quos ea proprie pertinent, ulterius indaganda relinquo, et variae hujus vocabuli in jure significationi me nunc accingo.

§. 3. Sumitur autem vocabulum administrationis vel τὸ administrare in jure multifariam. Quandoque enim idem denotat quod gubernare, et gubernationem alicujus rei habere, vel etiam alicujus rei officium sustinere, prout ita accipitur *in l.* 2. *c. si ex plur. tut. vel curat. etc.* ibi enim pro sustinere officium tutelae vel curae sumitur. Quandoque idem quod exercere significat, et ita dicimus administrare actum, annonam etc. Quandoque idem quod curam alicujus rei gerere innuit. Quandoque pro accommodare sumitur: nec non quandoque idem quod distribuere atque impertiri indicat, et ita haeres fideicommissum administrare dicitur. Denique et is administrare dicitur, qui quid alicui restituit, uti *ex l.* 10. *si pars* §. 1. *in fin. ff. de inoffic. testam. et l.* 3 *ff. ad l. falcid. liquet.* De quibus significationibus, cui volupe est, consulere potest Calvin. *in lexic. juris sub vocab. administrare.* Quae significationes vero, utut variae sint, omnes sano sensu tamen, quamvis una prae aliis commodius, hic applicari et admitti poterunt, maxime, cum juxte illud philosophorum: omnia de omnibus ingeniose dici queant. Atque haec de vocabulo administrationis: nunc ad vocabulum justitiae.

§. 4. Justitiae vocabulum vero quidam dictum asserunt quasi juris statum, quod in ea jus stet. Et huic sententiae quoque adstipulatur *c. forus* 10. *x. de verb. signific.* Alii autem justitiam dictam esse volunt a vi

[illegible] justitiae est, et necessitas et dignitas: et quod propter ea indulgentiam nullam omnino [illegible]. [illegible] [illegible], cum illis comparari [illegible]. I. [illegible]. [illegible] in praef. [illegible] p. [illegible]. 23. Hinc et facile [illegible] de praerogativa [illegible] qui justitiae praesunt, prae ceteris [illegible] [illegible]. De medicis atque philosophis, quamvis et hi [illegible], [illegible] atque [illegible] [illegible]: [illegible] cum [illegible] ejusmodi [illegible] atque dubium deducunt, silentio [illegible] non opus est. De militibus autem [illegible] videtur; et saepe [illegible], praecertum vero in principum palatiis, [illegible] [illegible] namque illi, qui administrationi justitiae et gubernationi reipublicae, an vero ii qui militiae praesunt, praerogativa frui debeant? Communiter quidem dd. [illegible] hanc controversiam distinctione componere solent, [illegible], in actibus mere militaribus iis, qui militiae praesunt, in judicialibus et ad administrationem justitiae vel gubernationem reipublicae pertinentibus actibus autem iis, qui administrationi [illegible] praepositi sunt, praerogativam deberi. Verum enim vero, etsi opinio distinguens regulariter juste dd. tradita, ubi res admodum controversa est, aliquis praeponderare debeat, vid. Hartm. Pistor. lib. 2. quaest. 47. n. 25. et Valtej. vol. 4. consil. 47. n. 84. Quamvis etiam facile largiar, quod juris prudentibus cum militia quae militia [illegible] considerata, regulariter et certo respectu nihil commune sit, sicuti nec militaribus viris cum [illegible] aliquid commune esse debet: uti dicitur in l. 42. c. de decurionibus etc. lib. 10. (nisi vero non armas [illegible] dum ambigua lata causarum diriment, suaeque defensionis viribus in rebus saepe publicis ac privatis lapsa erigunt; fatigata reparant, laborantium spem, vitam atque posteros defendunt, quam hi militare et humano generi providere dicuntur in l. 14. c. de advoc. divers. judicior. et quidem saepe ac si praeliis atque vulneribus patriam adjuvent. dict. l. 14. Imo neque etiam ipsa arma sine legibus atque justitia tuta sunt atque subsistere possunt, uti patet ex l. 3. et tot. tit. ff. de re milit.) non tamen illa distinctione hanc controversiam plane dirimi posse existimo, cum non solum de praerogativa in ejusmodi actionibus separatis, sed de dignitate in genere cardo rei versetur atque principalis quaestio sit: ideoque alia decisione opus erit. Ubi igitur controversiam ex jure et justitia decidere volumus, uti omnino decidenda erit, res componi poterit. Imo si recte leges perscrutabimur, ipsam controversiam ab ipsis imperatoribus decisam inveniemus. Quod enim ll. digniores sint armis, gloriosus imperator Justinianus ipse indicat atque designat, dum legibus imperium in ipsa arma tribuit et addicit in novell. 25. cap. 5. in fine. Cui vero imperium in aliquid tribuitur, illud eo dignius et [illegible] est. Atque hinc facile apparet, cui parti praerogativa debeatur. Cum enim hi justitiae et ll. atque eo dignior [illegible] imperatoris [illegible] praesunt, ideo illis omnino [illegible] in hac controversia [illegible] debebitur: quod et [illegible] [illegible] imperator [illegible] confirmat, dum quod [illegible], quanto [illegible], tanto quoque major [illegible] et honoratior sit, [illegible] in novell. 15. in fine [illegible]. [illegible] etiam, quod [illegible] in jure [illegible] dignitas tribuuntur, uti ex l. 8. ff. de senator. l. 1. l. 4. c. de advoc. divers. judicior. l. 1. et l. [illegible] c. ubi senat. vel clarissimi etc. et [illegible] et ll. manifestum est, et hi [illegible] l. 2. §. ult. et l. 4. §. ult. ff. de excusat. tutor. l. 7. c. de postulando. [illegible], [illegible], illustrissimi, magnificentissimi, [illegible] etc. ab ipso imperatore dicuntur. [illegible] in §. 3. [illegible] de [illegible] cod. fac. [illegible] de [illegible] codic. confirm. et [illegible] de [illegible] cod. [illegible] l. 3. §. 9. c. de jur. [illegible] cod. etc. [illegible] ex jure [illegible] et in eo [illegible] est, quod equestris dignitas [illegible] clarissimatus dignitatem obtinere debeat gradum. [illegible] imper. Valentiniani in l. unic. c. de [illegible] dignit. lib. 12. exhibet. Et cum haec et similia [illegible] [illegible] inveniantur, quae [illegible] probabimus. l. [illegible] c. de testamentis. Quicquid enim novum lege specialiter non est [illegible], id veterum legum regulis relictum est. l. 3. §. 6. c. de appellat. Saepe [illegible] est ll. [illegible], sed iis quae in jure et ll. [illegible] inveniuntur, obedientiam [illegible] [illegible].

§. 12. Non vero praedicta ita simpliciter intelligenda sunt, quasi omnes illi, qui justitiae operam dant, quamvis et inferioris gradus sint, (cum atque in hoc atque in illo gradus dentur) omnibus militibus, vel etiam ipsis militiae praesidibus praeferendi sint. Sed adhibita certa et legitima comparatione, ita, ut majores in gradu qui justitiae et regimini praesunt, quos latus principis illustrat. l. unic. c. de prox. [illegible] lib. 12. et qui idem pars corporis principis censentur, l. 5. quisquis c. ad l. jul. majest. c. 22. si quis caus. 6. q. 1. majoribus militiae praesidibus praeferendi sint: atque sic consequenter in caeteris gradibus. Saepe etiam de iis loquor, qui duplici vinculo muniti sunt. Duplici enim utuntur jure iis, qui uno solo uti possunt, [illegible] nov. 84. cap. 11. in fine. Sed ut ulterius progrediar instituti ratio monet, salvo interim cuilibet meliore sententiam judicio, et quibusdam in leis contrariam ducente [illegible], de his et similibus ad hoc caput pertinentibus ulterius agere nequeo, sed illam abrumpo et pergo ad

CAPUT II.

Quibus administratio justitiae competat et quaenam in iis requirantur qualitates.

SUMMARIA

Quibus administratio justitiae incumbat: officium magistratus. §. 1.
In imperio rom. competit imperatori et principibus: Quid principes et status imperii in suis territoriis possint. §. 2.
Quibus ex concessione competat administratio justitiae: camera spirensis: judicium aulicum: judicium rothwilense: judicium austregarum: §. 3.
Qui justitiae praeest, vir bonus sit necesse est, ratio adfertur. §. 4.
Requisita probi administratoris justitiae: ut pius sit et Deum timeat. §. 5.
Honestus et irreprehensibilis. §. 6.
Justus et aequus. §. 7.
Praeses quomodo gravit. tem suam temperare debeat. §. 8.
Debet esse vir constans. §. 9.
Scientia juris instructus. §. 10.
Experientia pollens. §. 11.
Prudentia imbutus. §. 12.
Purus et incorruptibilis; quot modis judicium humanum corrumpatur. §. 13.
Non avaritiae deditus: an magistratui munera liceat accipere: pauperes administrationi justitiae haud facile praeficiendi. §. 14.
Non odii, inimicitiae aut gratiae affectibus diditi. §. 15.
Juramentum judicis. §. 16.
An praeses munera accipere debeat: an detur casus pro amico. §. 17.
Munus in jure multiplex est. §. 18.
Resolutio quaestionis de casu pro amico. §. 19.
Requiritur etiam in praeside justitia, ut sit diligens: §. 20.

Praemissis quibusdam, quae ad declarandam administrationis justitiae in genere naturam facere videbantur, nunc ulterius procedendum et considerandum erit 1. Quibus administratio justitiae incumbat? et 2. Quaenam qualitates in iis, qui justitiae praesse et volunt et debent, necessario requirantur?

§. 1. Competit et incumbit vero administratio justitiae quibusdam vel primario et principaliter; vel secundario et minus principaliter. Primario et principaliter administratio justitiae competit illi, apud quem est τὸ κύριον, seu summa in republica potestas: sive proprie sic dictam sive analogicam majestatem vel jus majestati simile obtineat. Hinc et proprium imperatoris et regum officium dicitur, judicium atque justitiam exercere *c.* 23. *regum caus.* 23. *quaest.* 5. Cum enim principi et magistratui superiori communis omnium solicitudo a Deo injuncta sit *nov.* 133. *in princip.* ideo boni magistratus atque principis officium est solicitudinem facere, ut omnis injustitia et laesio suspendatur. *nov.* 134. *cap.* 2. *vers. quemadmodum etc.* Neque ulli magis convenit, salutem reipublicae, quae (uti in procem. hujus dissert. deductum) maxime in administratione justitiae consistit, cum summum bonum sit justitiam colere, ac sua cuique jura servare et in subjectos non sinere quod potestatis est, fieri, sed quod aequum est custodiri, uti inquit pontifex *in can.* 9. *si seculi leges etc. caus.* 12. *quaest.* 2. tueri quam principi, sive illi, apud quem summa est in republica potestas *l.* 3. *ff. de offic. praefect. vigil.* Superior magistratus enim a Deo datus dicitur ad vindictam malorum et laudem bonorum *d. c. regum* 23. *qu.* 5. *et c.* 42. *circ. fin. caus.* 23. *quaest.* 41. hinc et princeps fons justitiae dicitur *elem. unic. de probat.* et a Deo gladium habet, *Rom.* 13. Non solum enim subditis atque civibus suis debet protectionem ab extero hoste; sed et justitiae administrationem, adversus internos malefactores Soto; *de j. et j. lib.* 3. *quaest.* 6. *artic.* 4. quapropter et justitiae administrationem superioritatis symbolum et criterion infallibile nominat Reinking. *de reg. secul. et eccles. lib.* 1. *class.* 3. *cap.* 4. *n.* 97. In eo enim maxime resplendet imperantium majestas, quod ad illos confugient, qui super jure suo consequendo aut repellenda injuria laborant, prout loquitur Severin. de Monzambono. *de stat. imper. german. cap.* 5. Quapropter etiam summi magistratus proprium esse dicitur, commoda subjectorum investigare, et eorum calamitatibus diligenti cura mederi, similiterque reipublicae bonum statum ac imperii dignitatem omnibus privatis commodis praeponere. 2. *feud.* 53. *in princip.*

§. 2. Atque hoc modo, nempe primario, administratio justitiae in imperio nostro rom. germanico competit imperatori nec non principibus et statibus imperii: et quidem respectu totius imperii, ut una aliqua civitas considerati imperatori et statibus simul; uti recessus imperii passim exhibent. Respectu particularium rerumpublicarum atque provinciarum vero singulis imperii statibus separatim. Hi enim omnimodam e territorialem in suo districtu exercent jurisdictionem, vulgo jus superioritatis territorialis, *die hohe Landes-Fürstliche Obrigkeit*, item *die Landes hohe Obrigkeit*, dictum: vigore cujus in omnes sibi subjectos eorumque bona imperium sibi assignant, et tam de causis criminalibus quam civilibus judicant. Brautlacht. *epit. jurispr. publ. lib.* 3. *cap.* 5. Non solum enim tantum in territorio suo possunt, quantum imperator cum statibus conjunctim in universo imperio, uti satis atque manifeste liquet ex instrumenti pacis osnabruggensis *articulo* 8. §. *gaudeant, etc.* idcoque principes et status imperii praeeminentiis imperatori indultis coruscare asserit Boreholt. *tr. de*

feud. cap. 7. num. 37. quod tamen dd. jurispublici non simpliciter et absolute; sed saltem quoad jura territorialia, non vero quoad jura imperialia et reservata (utpote quae soli imperatori tamquam capiti summo relicta sunt) intellectum volunt; confer. Knichen. *de jur. territor. cap.* 1. *num.* 378. sed etiam hodie forte quaedam multo liberius jura exercere possunt quae imperator restrictius. Burgoldens. *ad instrum. pac. part.* 1. *discurs.* 10. §. 18. Electoribus, principibus et aliis imperii statibus enim in provinciis et territoriis suis jura provincialia promulgare, leges abrogare, et juscommune inconsulto et inscio imperatore plane tollere jus est. Paurmeister. *de edict. lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 12. Andr. Knichen. *de jure territ. dict. cap.* 1. *num.* 179. Modo illa jura et statuta nihil contineant statui totius imperii adversum. Monzambano *de stat. imper. germ. cap.* 5. §. 13. ideoque in suis territoriis atque provinciis quasi reges et principes monarchici sunt, Knichen. *d. c.* 1. *num.* 362. dependentes tamen ab imperio. Burgoldens. *edict. l. part.* 1. *discurs.* 20. §. 18. quae illorum superioritas territorialis novissime quoque expresse confirmata fuit in *capitulat. leopoldin. artic.* 3. Solus imperator vero invitis et insciis ordinibus in imperio nihil mutare, atque quod omnes obliget, statuere potest vid. *artic.* 2. *capitulat. leopold.* Sed parem quoad hoc cum statibus conjunctim consideratis obtinet potestatem. Carpzov. *de lege regia sect.* 5. *cap.* 13. hinc et jura majestatis quasi divisa esse inter imperatorem et status imperii asserit dn. Eitel Friederich von Heerden *in der Grund-Fest des Röm-Reicht, part.* 1. *cap.* 1.

§. 3. Secundario vero administratio justitiae competit 1. illis, qui vice magistratus superioris administrationem justitiae exercent, et quidem vel in imperio universim sumpto; vel in singulis ejusdem provinciis. Vel 2. quibus illa specialius est concessa. *In imperio nostro r. german*; universim sumpto secundario et ex concessione sive vice superiorum administratio justitiae hodie competit tribus istis judiciis generalibus, nimirum, 1. Camerae spirensi; quae quoad contentiosam idictionem et justitiae administrationem imperatorem atque universum imperium repraesentat. *ordin. camer. part.* 1. *tit.* 8. Gail. *lib.* 1. *observ.* 29. *num.* 3. *vid. et* Burgoldens. *ad instrum. pac. part.* 2. *discurs.* 20. §. 9. hinc et solus caesar camerae injungere aliquid non solet. *Vid. Blum. process. cameral. tit.* 25. *num.* 22. *et* 24. 2. Judicio aulico; quod quidem a solo imperatore constituitur, sed tamen, cum imperator illam constituendi facultatem ab imperio habeat, mediate ab imperio dependere dicit praelaudatus dn. Blum. *dict. tit.* 25. *num.* 42. 3. Ratione certi districtus atque circuli in imperio r. g. administratio justitiae quoque competit judicio Rotwilensi. Referri huc quodammodo poterit 4. Judicium austregarum. De quorum judiciorum origine, natura atque jurisdictione, cum hic singula specialius inserere neque temporis neque instituti ratio patiatur, vid. ipsum o. c. nec non praelaudati Blumii processum, ubi de horum judiciorum origine, natura et quae ulterius de iis maxime scitu necessaria esse possunt, pluribus agit. respectu cujuslibet provinciae vero administratio justitiae secundario seu ex concessione et constitutione superioris competit judiciis a statibus in suis provinciis atque territoriis constitutis. Specialius autem iis 2. administratio justitiae competit, quibus ex speciali gratia per investituram vel aliam concessionem a statibus aliqua jurisdictio et administratio justitiae rursus est concessa. Sed haec de primo membro: quibus nimirum administratio justitiae in genere competat: dicta sufficiant. Nunc ergo et de secundo membro nempe de requisitis eorum agendum erit.

§. 4. Is autem cui justitiae administratio incumbit, vel qui justitiae praecesse vult, in genere sit vir bonus necesse est. Hoc enim nomine a natura magistratus designari ex Plutarcho adducit Hugo Grotius *de jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 20. *num.* 9. et judex saepe in jure nostro intelligi solet. *vid. l.* 4. §. 1. *ff. famil. hercisc. l.* 58. §. 1. *ff. locat. l.* 137. §. 2. *ff. de verbor. oblig. et l.* 18. *ff. judic. solvi. nec non* Menoch. *de arbitr. judic. quaest.* 1. Cum enim is, qui justitiam exercet, sacris Dei vacare dicatur, *l.* 32. §. 4. *ff. de re recept. qui arbitr. etc.* et ideo illi, qui justitiam administrant, sacerdotes justitiae sint et vocentur. *l.* 1. §. 1. *ff. de just. et jur.* Atque ita justitia ejusque administratio res sit non solum inaestimabilis, sed et sanctissima *l.* 1. §. *proinde* 5. *ff. de variis et extraord. cognit.* Ideo illa cum scelerato homine commercium habere non potest. *c. forus* 10. *in fin. x. de verbor. signific.* Ipsi enim mundi esse debent, qui aliorum vitia corrigere volunt. *c.* 3. *caus.* 3. *quaest.* 7. Bene hac de re quoque disserit Dominic. Soto. *in tract. de justit. et jure*, cujus verba, cum elegantia sint, hic inserere forte non injucundum erit. *Artes* (*inquit*) *quae solo intellectu consistunt, potest, quidem vir nequam probe exercere, ut fidibus dulciter canere, pulchre pingere. Illam vero practicam, quae in justitiae administratione posita est, nemo, nisi virtutum universitate praeditus, exequi valet juste. Regere enim et imperare prudentiae munus est: prudentia autem secum habet cunctas virtutes connexas et potissimum, prudentia judicis. Est enim justitiae custos, haut tamen iniquitatet omnes reipublicae exagitare potest ac secundum ll. vindicare, nisi fuerit omnium decore perornatus, nam qualis unusquisque est, talis sibi finis esse videtur: ob idque de vitiis non potest quis judicare bene, qui maligne iis affectus est.*

§. 5. In specie vero requiritur in iis, qui administrationi justitiae praesunt, 1. Pietas et timor Dei. Nihil enim ita compellit homines ad justitiam quam timor Dei, Deum enim metuentes eumque sèrio cordis affectu amantes proximum quoque tamquam seipsum diligent, cavebuntque, ne quicquam contra ipsum committant, quod in se factum nolint, ideoque et in omnibus suis actionibus atque negotiis ad Deum respicere *nov.* 24. *c.* 2. illum prae oculis habere. *c. unic. circ. fin. extravag. commun. de decimis lib.* 3. et secundum voluntatem et timorem Dei administrationes gubernare, *l.* 1. §. 5. *optimus. c. de offic. praefect. praetor.* nec non tam suae ipsius existimationis, quam legum, et ante omnia Dei tamquam summi principis memores esse debent. *nov.* 30. *cap.* 7. perpendentes, quod non magis alios judicant, quam *ipsi* judicantur, cum etiam ipsis magis quam partibus et subditis terribile judicium sit; siquidem litigatores sub hominibus, ipsi autem Deo inspectore adhibito causas proferunt trutinandas. Uti dicitur *in l.* 14. *circa fin. princip. c. de judiciis.* Nam quamvis quandoque poenam temporariam effugiant, pervigilem tamen illum

atque insomnem oculum, cui nihil non, quamlibet occultum sit, patere potest, effugere non poterunt, uti bene monet *constitutio impp. Leonis et Alexandri*. Et qui ita Dei judicium oculis suis proponunt, semper timentes et trementes in omni negotio formidabunt, ne de justitiae tramite deviantes cadant. *c.* 10. *omnis etc. distinct.* 45. Ideoque Dei et legum timore semper debent proferre sententiam. *nov.* 23. *num.* 3. Hinc quoque illud politicorum: quod magistratus, praesertim superior, in consilio habere debeat legem, fidem, religionem, aequitatem et maxime aestimare conscientiam.

§. 6. 2. Justitiae praeses debet esse vir undique honestus et irreprehensibilis *nov.* 13. *c.* 3. §. 1. Decet enim eum, ut talem se gerat, quales vult esse subditos, nam alias justitia in vilipendium venit apud populum, ubi videt non habere eandem vim in judice, quam ipse exercet in subditos. Soto *de j. et j. lib.* 3. *quaest.* 4. *artic.* 2. *circa finem*. Cum vero honestum nihil esse possit, quod justitia vacat. Cic. 1. *offic.*

§. 7. Ideo 3. requiritur quoque in illo justitia et aequitas. Siquidem non est judex si non in eo est justitia. *d. c. forus* 10. *vers. non est ergo. x. de verb. signif.* Hinc et Aristot. 5. *ethic.* 4. Judicem justum animatum dicit suapte natura et mediatorem justi ad justum scil. consequendum. Qua de causa illi magistratum gerere et administrare justitiam debent; qui et bona existimatione noti sunt, et in exercenda justitia plurimum reposuerunt solicitudinis *nov.* 161. *c p.* 1. Quia uti debent in cognoscendo aequitate, in rebus gerendis puritate, ubique vero colere justitiam, qua nihil inter homines unquam extitit robustius aut pulchrius, quodve Deum et magistratum placare conciliareque magis possit, prout loquitur imperator Justin. *in nov.* 3. *cap.* 9. et cum omni aequitate lites audire debent. *nov.* 17. *cap.* 3. Aequi vero non solum debent esse in judiciis, sed etiam aequi in publicis disciplinis et adversus obedientes atque devotos paterne se exhibere. *nov.* 8. *cap.* 8. *in princip.*

§. 8. 4. Debent quidem esse viri graves, sed tamen ita, ut illa gravitas cum humanitate et clementia (utpote qua nihil magis proprium gubernatoribus esse debet *l.* 23. *c. de nupt.*) sit maxime conjuncta et quasi temperata. Siquidem juste, pure et cum quadam asperitate humaniter se erga subditos exhibere debent. *nov.* 24. *cap.* 2. *in princip.* Qui enim justitiam recte administrare cupiunt, stateram in manu gestare, et in utroque penso justitiam et misericordiam portare debent: justitiam, ut per eam peccanti reddant sententiam, misericordiam vero, ut per eam peccanti temperent poenam: ut ita justo libramine quaedam per justitiam corrigant, quaedam vero per miserationem indulgeant, uti eleganter loquitur *c.* 10. *omnis distinct.* 45. Nam terribiles quidem esse debent delinquentibus mansuetissimi autem et mites omnibus placidis et devotis, et iis paternam exhibere providentiam. *nov.* 17. *cap.* 5. *in fine*. In his itaque medium bene observandum est: quod eleganter exponit imperator Leo *in nov.* 67. inquiens: simul nimia austeritas et severitas; simul immoderata lenitas et clementia ex aequo utrumque quod utile est intervertunt. Etenim et qui supra modum praefractus est, et qui lenitatem gravitate miscere nequit, uterque sive alicui uni, sive familiae, sive civitati praesit, quibus praefectus est, eum illorum detrimento res administrat. Oportet enim, ut qui recte praefuturus est, quemadmodum temperata salubriaque loca aequabiliter mixtas habent aeris qualitates, ita et ipse affectionum commistione ad rerum administrandarum utilitatem attemperata se moderatum praebeat: ut neque morositate gravis atque intolerabilis sit, neque in dedora lenitate despicabilis et ad gubernandum ineptus fiat. Nihil autem magistratui, praesertim superiori, tam gratum et peculiare esse debet quam humanitas, hanc enim qui observant, Deum imitantur *l. fin.* 27 *c. de donat. int. vir. et uxor.* Nam discretio mater omnium virtutum est. *c.* 1. *vers. sed omnia cum discretione, x. de offic. custodis. c.* 3. *praesentium, caus.* 1. *quaest.* 3. Ideoque is, qui administrationi justitiae praeest, in adeundo se facilem praebere, non tamen se contemni pati, neque nimis familiaris esse debet, quia ex conversatione aequali contemptus dignitatis nascitur. In cognoscendo vero neque excandescere adversus eos, quos malos putat, neque precibus calamitosorum illachrymari oportet. Id enim non est constantis et recti judicis, cujus animi motum vultus detegit. Summatim ita jus reddere debet, ut auctoritatem dignitatis ingenio suo augeat. vid. *l.* 19. *ff. de offic. praesidis et cap. quando* 4. *distinct.* 86.

§. 9. 5. Qui administrationi justitiae praeest, debet esse vir constans; siquidem varietas in judice erubescenda est. *l. fin.* 6. §. *ult. nec patent. etc. c. de modo multar. quae a judic. adde l.* 15. *c. de poenis.* Et cum administratio justitiae consistat aequa et legitima distributione juris, ideo quoque in iis, qui justitiam recte administrare volunt, necessario requiritur.

§. 10. 6. Scientia juris, ne voluntate magis quam legitima auctoritate lites dirimantur: uti olim ob inscitiam factum, de quo queritur imperator Justinianus *in l.* 2. §. 17. *c. de jure vet. enucl.* Quomodo enim jus atque justitiam recte distribuere poterunt, qui jus ignorant? siquidem ignorantia mater omnium errorum est. *can. ignorantia* 1. *distinct.* 38. Ideoque et nobili turpe est jus ignorare. *l.* 2. §. 43. *ff. de orig. juris.* Et quidem juris tam publici quam privati cognitio illis necessaria est. Non solum enim in privatis, sed et publicis negotiis justitiae administratio obtinet; et quidem in his maxime aequa et legitima juris distributio necessaria est, ut aurea pax in republica vigeat. Sic et olim Jetos utriusque juris peritos fuisse patet ex *l.* 2. §. 16. *ff. de orig. juris.* Jus privatum enim ob diversum reipublicae statum non omnibus negotiis publicis commode applicari potest: hinc et Waremund. ab Ehrenberg *in tract. de foeder. lib.* 1. *cap.* 1. miserum Jetum dicit illum, qui omnia reipublicae negotia a solo jure privato metiri vult. Et studiosos juris inter miserabiles personas, si tantum privati juris libris tamquam adscriptitiae glebae adhaerent, recensendos esse ex Limnae. *praefat. ad tom.* 1. *jur. publ. refert.* Joh. Brandes *de vera et simulata a Jctorum philosophia. cap.* 8 *in fine.* illumque qui statum imperii ex jure romano, nec non Bartolo atque Baldo deducere constur, errore liberare dicit Burgoldensis. *ad instrum. pac. part.* 2. *dis.* 5. *n.* 5. Nec non.

§. 11. 7. Experientia. Illi enim, qui administrationi justitiae praeficiuntur, non tantum doctrina legum

sed et experientia rerum studioque reipublicae indefesso atque laudabili proposito pollere debent. *vid. constit. de justin. codice confirmando.* §. 1. Quia experientia omnium rerum magistra est *c. quam sit.* 6. *de elect. in* 6. Praesertim vero in cognoscendis atque dijudicandis causis dubiis usu quodam et peritia opus est, ut activum judicium recte conforment. Prout loquitur Hugo Grot. *de j. belli et pac. lib.* 2. *cap.* 23. *n.* 4. Hinc et legum et rerum imperiti indigni censentur munere judicandi *nov.* 82. *in princip.* Qua de causa etiam in ipsa *ord. camer. part.* 1. *tit.* 3. *et* 4. *Von Geschicklichkeit der personen des Cammergerichts etc.* expresse geminatim requiritur in assessoribus camerae: *dass sie funff Iahr lang in denen Rechten studiret. auch in gerichtlichen Haendeln advociret und practicir et haben, und gerichtlicher Sachen geübet und erfahren seyn.* Experientiam enim efficit temporis longitudo Arist. 6. *ethic. c.* 8.

§. 12. 8. Requiritur quoque in iis, qui justitiam recte administrare debent, prudentia. Siquidem illa in recta juris atque justitiae applicatione et distributione ob circumstantiarum varietatem maxime necessaria est, ideoque in judice requiritur *vid. l.* 1. *c. de assessor. et domest. judic.* Sine hac enim mens humana quasi mortua est. Atque hinc perfectum bonum mentis humanae illam nominat Seneca *ep.* 89. Quae prudentia plurimum oritur ex experientia: nam prudentia et rerum singularium est, quae per experientiam notae fiunt, uti disserit Arist. 6. *ethic. c.* 8. Prudentia autem illa legibus conformis esse debet. Propriae enim prudentiae solummodo innitentes facile labuntur in errores *c.* 2. *extravag. commun. de haeretic. lib.* 5. Ideoque arbitrium ejus, qui justitiae praeest, regulatum esto jure, ratione atque aequitate. Menoch. *de arbitr. judic. quaest.* 1. *et quaest.* 6. *in fine.*

§. 13. Inprimis vero illi, qui justitiae administrationi praesunt, esse debent 9. puri et incorruptibiles. Corrumpi vero judicium humanum dicitur potissimum 4. modis. (1) Timore, dum metu potestatis alicujus veritatem proferre pertimescimus. (2) Avaritia seu cupiditate habendi, dum praemio animus corrumpitur (3) odio et inimicitia, dum contra adversarium nostrum molimur. Et denique (4) gratia sive amore, dum amico vel propinquo complacere studemus. *c. quatuor modis.* 78. *caus.* 11. *quaest.* 3. Nihil plane ex hisce illos, qui justitiae praesunt, ita movere debet. Cum enim debeant esse viri constantes et graves, ideo 1. potestatem alicujus non metuere, sed pure et sine personarum respectu justitiam administrare et neminem deliquentium, etsi de potentioribus sit, revereri, sed per omnia jus ipsum tueri, ad leges respicere et secundum illas judicare debent. *nov.* 24. *c.* 2. quia acceptio personarum in judiciis non est habenda *c.* 13. *novit. x. de judic.* sed qui metu potestatis veritatem occultat, iram Dei super se provocat. *c.* 80. *quisquis. caus.* 11. *q.* 3. Et qui hoc observant, securi erunt; quem enim conscientia justificat, aliorum maledicta et inimicitias non timeat. uti dicitur *in c.* 52. *in cunctis caus.* 11. *quaest.* 3. siquidem anima praeprimis cunctis rebus est praeferenda *l. sancimus* 21. *c. de ss. eccles.*

Et semper nobis hic murus aheneus esto:
Nil conscire sibi, nulla pallescere culpa.

Neque enim hominum linguas, sed conscientias erubescere debemus. Si enim nobis testis est in coelo, testis in corde, dimittamus stultos foris loqui quod volunt, inquit. *c.* 55. *caus.* 11. *qu.* 3.

§. 14. Neque 2. avaritiae dediti esse debent. Est enim avaritia una quaedam omnium occasio et mater malorum, et totius nequitiae principium et terminus: maxime, quando non privatorum sed judicum inhaeret animis. *nov.* 8. *in fine prooem. c. bonorum* 7. *distinct.* 47. Ubi enim omnia venalia sunt, et pecuniam dando redimere licet, ibi crescit peccantium libido, et omnia delicta, homicidium, adulterium, commerciorum confusio et contemptus legum atque judicum oritur. Imo et seditiones et publicae turbae facile originem capiunt. *dict. nov.* 8. Nullam enim rem pertimescit culpam, quam redimere nummis existimat, *c.* 72. *pauper. caus.* 11. *qu.* 3. ideirco omnes cognitores a pecuniis manus abstinere; neque alienum iurgium suam praedam putare debent. *l.* 3. *c. ad l. jul. repetund.* non enim jus et justitiam vendere licet. *c.* 71. *non licet. caus.* 11. *q.* 3. *c.* 10. *caus.* 1. *q.* 2. *c. fin. x. de purgat. canon.* siquidem acceptio pecuniae justitiae et veritatis praevaricatio est. *c.* 66. *caus.* 11. *q.* 3. et auro justitia cito violatur. *c.* 72. *pauper. caus.* 11. *q.* 3. quapropter sententia lata per judicem corruptum ipso jure nulla est. *l. venales* 7. *c. quando provoc. non est necesse.* Qui igitur justitiae administrationi praeest, prae omnibus mundas Deo et legi teneatur servare manus, et nullum contingere lucrum, sive majus, sive minus, sed tam per se quam per eos, qui circa ipsum sunt, parum undique jus servare, *nov.* 17. *c.* 1. et contentus esse debet iis, quae ipsi salarii loco publice statuta sunt *nov.* 24. *c.* 2. *in princip.* Neque ob lucrum, aut per gratiam vel odium aliquod, citra quam competit, exigere; sed aequus in causis utrique parti esse, nulli parti, citra quam justum est, praestare, sed omnem aequitatem servare debet, secundum quod ipsi visum fuerit justum, innoxios illaesos conservare, noxiis autem supplicium imponere secundum legem, et in summa omnem justitiam in publicis et privatis contractibus servare teneatur. *dict. nov.* 8. *in fin. tit.* 3. Et quidem magistratus neque per se, neque per domesticos aut quempiam eorum qui ad ipsos pertinent, quicquam a subditis accipere, sed omnino contenti his, quae ipsis deputata sunt e publico *nov.* 161. *cap.* 1. *vers. praeterea*, atque omnis omnino furti seu munerum acceptionis abstinentes esse debent. *nov.* 13. *c.* 3. §. 1. Neque remunerationis causa, postquam officium fecerunt, quid accipere licet; *l. fin. c. ad l. jul. repetund.* Sed judices, qui a partibus pecuniam acceperunt ad judicandum, tenentur l julia repetundarum *l.* 3. *l.* 4. *l.* 7. *l. fin. ff. ad. l. jul. repetund.* etiamsi causa bona sit *l.* 2. §. *ult. ff. de condict. ob turpem. caus. adde d. l.* 4. *ff. ad l. jul. repetund. l. omnes.* 3. *c. eod.* Qui enim recte judicat et praemium inde remunerationis expectat, fraudem in Deum perpetrat: quia justitiam, quam gratis impertiri debuit, acceptione pecuniae vendit, prout dicitur *in c.* 66. *qui recte caus.* 11. *q.* 3. Imo, quandoque judices, qui in caput fortunasque hominis pecuniam acceperunt, etiam l. cornelia de sicariis puniuntur. *l.* 1. *in princ. et* §. 1. *ff. ad l. cornel. de sicar.* Videri quoque potest de poena judicis corrupti, munera accipientis et corrum-

pentis *nov.* 124. *c.* 2. *et late* Farinac. *oper. crimin. part.* 3. *qu.* 111. *per tot. nec. non* Menoch. *lib.* 2. *arbitr. judic. quaest. cas.* 342. *et cas.* 343. Non facile itaque nimium pauperes administrationi justitiae sunt praeficiendi: sicuti enim nimia abundantia homines socordes et vitiosos reddit; ita nimia paupertas avaritiae incentivum atque fomes erit. Aut. de Guevera *in horolog. princ. cap.* 6. *n.* 476. Paupertas enim humanam vitam misere vexat, saepeque pressos non audenda audere cogit, uti conqueritur imperat. Leo *in nov.* 69. Non tamen ideo plane omnes pauperes ab administratione justitiae excludendos esse censeo, quamvis enim homo pauper sit, fidelis tamen esse potest. §. 12. *inst. de suspect. tut. l.* 17. §. 4. *ff. adopt.* adde *l.* 7. *c. de incest. et inutil. nupt.* ideoque in pauperibus non tam paupertas quam religio attendenda est, uti dicitur *in c. ult. quoniam caus.* 16. *q.* 1. Et certe, si exacte rem ponderabimus, depauperatio potius est quam locupletatio, si quis sordidis utendo manibus arbitratur ex eo lucrum se facere, quod multifariam postmodum cum impietate et summo probro restituere tenetur, uti loquitur *imperator. Justin. in nov. cap.* 7. nam opes cum infamia nunquam utiles sunt. Cic. *lib.* 3. *de offic.* Hinc et in vanitate et obscuritate sensus ambulare dicuntur, qui divitias per fas et nefas quaerunt, cum tamen in momento, cui sint relicturi, ignorent, *c. nonne.* 3. *distinct.* 37. hoc vero certissimum sit, quod qui faciunt contra conscientiam, aedificent ad gehennam. *c. literas* 13. *x. de restit. spoliator.* ideoque non solum accipientes munera injusta, sed etiam dantes puniri debent. *d. l. fin. c. ad l. jul. repetund. l.* 31. *in fin. c. de episcop. et cleric. nov.* 8. *c.* 8. *nov.* 123. *c.* 2. *c.* 26. *sancimus caus.* 2. *qu.* 1. Pari enim crimine tenetur et qui dat, et qui data injuste accipit. *nov.* 13. *c.* 3. §. 1. et quidem etiamsi effectus nullus sequatur, tamen judicem redimere tentans puniendus est. *l.* 34. *ff. de jur. fisci. ibique.* Gothofred. Ut autem illi, qui justitiae administrationi praesunt, nulli acquiescant furto et venalitati, illis tantum salarii loco dari debet, quantum sufficit ad honestam sustentationem, quod bene agnoscit. *imper. Justin. in nov.* 13. §. 1. dignus enim est operarius mercede sua. *c.* 66. *caus.* 12. *q.* 2.

§. 15. Neque etiam 3. odio et inimicitia, neque 4. gratia et amore se corumpi pati debent administratores justitiae, siquidem per gratiam opprimitur justitia *l.* 29. *c. de appellat* et avaritia, gratia, inimicitiae, judicum pestes sunt. *nov.* 24. *c.* 2. *in fin.* Qui enim affectionis memores sunt, neque incorrupti judicis nomen perferre; uti dicitur *in l. ult in fin. c. de assessor. judic.* neque ii, qui vel odia, vel gratiam sequuntur, recte judicare queunt *c.* 61. *judicare caus.* 11 *q.* 3. Sed amicitia et odium sive inimicitiae justitiam pervertunt. *c.* 79. *quicunque caus.* 11. *q.* 3. Ideoque ipsa ratio dictitat, quod inimici judices esse non debeant, uti dicitur *in c.* 41. *in fin. x. de appellat.* Et haec quoque quae dicta sunt, breviter comprehendit, et elegenter proponit *c.* 1. *de sentent. et re judic. in* 6. ubi dicitur: in causarum processibus nil vindicet odium; vel favor usurpet, timor exulet, praemium aut expectatio praemii justitiam non evertat, sed stateram gestent judices in manibus, lances appendant aequo libramine, ut in omnibus, quae in causis agenda fuerint, praesertim in concipiendis sententiis et ferendis prae oculis habeant solum Deum, illius imitantes exemplum etc. Is autem, qui contra conscientiam et contra justitiam in gravamen alterius partis in judicio quicquam facit, per gratiam vel per sordes, famae suae prodigus et proprii persecutor honoris dicitur, *dict. cap.* 1. ideoque et merito crudelis dici poterit. Qui enim famam suam negligit, crudelis est. *c. nolo* 10. *caus.* 12. *quaest.* 1.

§. 16. Cum vero humana natura adeo sit perversa, ut facile a bono et recto ad malum et curvum se flecti patiatur, hinc administratores justitiae sane durum et terribile juramentum olim praestare tenebantur: quod, cum notatu et lectu dignissimum sit, legi poterit in fine *nov.* 8. Non solum enim multa comprehendit, quae bene observanda sunt, sed et tali horribili maledictione concluditur: si vero non haec omnia ita servavero, recipiam hic et in futuro seculo in terribili judicio magni domini Dei et Salvatoris nostri Jesu Christi; et habeam partem cum Juda et lepra Giezi et tremore Cain: insuper et poenis, quae lege eorum pietatis continentur, ero subjectus. Imo terribilior fere poena talibus judicibus ex notabili Leonis et Alexandri imperat. constitutione *de judicibus* imminet.

§. 17. Antequam vero ulterius progrediar, duae hic sese prius offerunt trutinandae quaestiones. 1. An igitur is, qui justitiae praeest, nulla omnino munera accipere debeat? et 2. An detur aliquis casus pro amico: vel an judex in causa plane et omnino dubia amico suo salva justitia et conscientia gratificari valeat! Quod primam quaestionem attinet, distinguendum esse existimo: an appareat munera ideo offerri, ut mentem ejus, qui justitiae praeest, corrumpant? et nulla plane munera is, qui justitiae praeest, quamvis etiam minima sint, accipere debet, per jura supra citata. Quamvis enim minima munera non facile viri constantis mentem excaecare solent; sincerus et conscientiosus judex tamen ob suspicionem, quae inde, quando scilicet apparet, munera ideo, ut ipsum corrumpant, offerri, exsurgere atque nasci poterit, illa plane averseri debet: siquidem lites sine omni quoque suspicione procedere debent. *l.* 16. *c. de judic. etc. suspicionis* 39. *x. de offic. et potest. judic. deleg.* Nam ipsa ratio dictitat, quod judices suspecti esse non debeant. *d. c.* 41. *in fine x. de appellat.* Aut vero id non apparet; sed honoris et benevolentiae ergo illi, qui justitiae administrationi praeest, xenia vel dona offeruntur: et haec plane declinare non debet: sed quod gratis et ex mera liberalitate offertur, accipi potest. *c. dilectus filius* 30. *x. de simonia.* Neque enim administratores justitiae, vel qui in officio aliquo sunt, in totum xeniis abstinere, sed modum adjicere debent, ut neque morose in totum abstineant, neque avare modum xeniorum excedant, uti dicitur *in l.* 6. §. 3. *ff. de offic. procons.* Medium enim quod est inter duo extrema servandum est *l.* 33. *ff. de usuris nov.* 105. *in fin. proaem.* etiam in accipiendis muneribus atque xeniis, *dict. l.* 6. §. 3. et hoc modo judex, vel qui justitiae praeest, esculenta et potulenta sine criminis contagione et conscientiae laesione accipere potest, dummodo non consistant in magna quantitate; sed quae intra dies proximos consumi possunt. *dict. l.* 6. §. 3. *in fine ff. de offic. proconsulis et l.* 18. *ff. de offic. praesid.* Hocque non de jure civili solum, sed de jure canonico quoque li-

sed et experientia rerum studioque reipublicae indefesso atque laudabili proposito pollere debent. *vid. constit. de justin. codice confirmando.* §. 1. Quia experientia omnium rerum magistra est *c. quam sit.* 6. *de elect. in* 6. Praesertim vero in cognoscendis atque dijudicandis causis dubiis usu quodam et peritia opus est, ut activum judicium recte conforment. Pront loquitur Hugo Grot. *de j. belli et pac. lib.* 2. *cap.* 23. *n.* 4. Hinc et legum et rerum imperiti indigni censentur munere judicandi *nov.* 82. *in princip.* Qua de causa etiam in ipsa *ord. camer. part.* 1. *tit.* 3. *et* 4. *Von Geschicklichkeit der personen des Cammergerichts etc.* expresse geminatim requiritur in assessoribus camerae: *dass sie fünff Iahr lang in denen Rechten* studi*ret*. *auch in gerichtlichen Haendeln* advoci*ret und* practici*ret haben, und gerichtlicher Sachen geübet und erfahren seyn.* Experientiam enim efficit temporis longitudo Arist. 6. *ethic.* c. 8.

§. 12. 8. Requiritur quoque in iis, qui justitiam recte administrare debent, prudentia. Siquidem illa in recta juris atque justitiae applicatione et distributione ob circumstantiarum varietatem maxime necessaria est, ideoque in judice requiritur *vid. l.* 1. *c. de assessor. et domest. judic.* Sine hac enim mens humana quasi mortua est. Atque hinc perfectum bonum mentis humanae illam nominat Seneca *ep.* 89. Quae prudentia plurimum oritur ex experientia: nam prudentia et rerum singularium est, quae per experientiam notae fiunt, uti disserit Arist. 6. *ethic. c.* 8. Prudentia autem illa legibus conformis esse debet. Propriae enim prudentiae solummodo innitentes facile labuntur in errores *c.* 2. *extravag. commun. de haeretic. lib.* 5. Ideoque arbitrium ejus, qui justitiae praest, regulatum esto jure, ratione atque aequitate. Menoch. *de arbitr. judic. quaest.* 1. *et quaest.* 6. *in fine.*

§. 13. Inprimis vero illi, qui justitiae administrationi praesunt, esse debent 9. puri et incorruptibiles. Corrumpi vero judicium humanum dicitur potissimum 4. modis. (1) Timore, dum metu potestatis alicujus veritatem proferre pertimescimus. (2) Avaritia seu cupiditate habendi, dum praemio animus corrumpitur (3) odio et inimicitia, dum contra adversarium nostrum molimur. Et denique (4) gratia sive amore, dum amico vel propinquo complacere studemus. *c. quatuor modis.* 78. *caus.* 11. *quaest.* 3. Nihil plane ex hisce illos, qui justitiae praesunt, ita movere debet. Cum enim debeant esse viri constantes et graves, ideo 1. potestatem alicujus non metuere, sed pure et sine personarum respectu justitiam administrare et neminem deliquentium, etsi de potentioribus sit, revereri, sed per omnia jus ipsum tueri, ad leges respicere et secundum illas judicare debent. *nov.* 24. *c.* 2. quia acceptio personarum in judiciis non est habenda *c.* 13. *novit. x. de judic.* sed qui metu potestatis veritatem occultat, iram Dei super se provocat. *c.* 80. *quisquis. caus.* 11. *q.* 3. Et qui hoc observant, securi erunt: quem enim conscientia justificat, aliorum maledicta et inimicitias non timeat. uti dicitur *in c.* 52. *in cunctis caus.* 11. *quaest.* 3. siquidem animo praeprimis cunctis rebus est praeferenda *l. sancimus* 21. *c. de ss. eccles.*

Et semper nobis hic murus aheneus esto:
Nil conscire sibi, nulla pallescere culpa.

Neque enim hominum linguas, sed conscientias curare debemus. Si enim nobis testis est in coelo, testis in corde, dimittamus stultos foris loqui quod volunt, inquit. *c.* 55. *caus.* 11. *qu.* 3.

§. 14. Neque 2. avaritiae dediti esse debent. Est enim avaritia una quaedam omnium occasio et mater malorum, et totius nequitiae principium et terminus: maxime, quando non privatorum sed judicum inhaeret animis. *nov.* 8. *in fine prooem. c. bonorum* 7. *distinct.* 47. Ubi enim omnia venalia sunt, et pecuniam dando redimere licet, ibi crescit peccantium libido, et omnia delicta, homicidium, adulterium, commerciorum confusio et contemptus legum atque judicum oritur. Imo et seditiones et publicae turbae facile originem capiunt. *dict. nov.* 8. Nullam enim rem pertimescit culpam, quam redimere nummis existimat, *c.* 72. *pauper. caus.* 11. *qu.* 3. idcirco omnes cognitores a pecuniis manus abstinere; neque alienum ingenium suam praedam putare debent. *l.* 3. *c. ad l. jul. repetund.* non enim jus et justitiam vendere licet. *c.* 71. *non licet. caus.* 11. *q.* 3. *c.* 10. *caus.* 1. *q.* 2. *c. fin. x. de purgat. canon.* siquidem acceptio pecuniae justitiae et veritatis praevaricatio est. *c.* 66. *caus.* 11. *q.* 3. et auro justitia cito violatur. *c.* 72. *pauper. caus.* 11. *q.* 3. quapropter sententia lata per judicem corruptum ipso jure nulla est. *l. venales* 7. *c. quando provoc. non est necesse.* Qui igitur justitiae administrationi praest, prae omnibus mundas Deo et legi tenetur servare manus, et nullum contingere lucrum, sive majus, sive minus, sed tam per se quam per eos, qui circa ipsum sunt, parum undique jus servare, *nov.* 17. *c.* 1. et contentus esse debet iis, quae ipsi salarii loco publice statuta sunt *nov.* 24. *c.* 2. *in princip.* Neque ob lucrum, aut per gratiam vel odium aliquod, citra quam competit, exigere; sed aequus in causis utrique parti esse, nulli parti, citra quam justum est, praestare, sed omnem aequitatem servare debet, secundum quod ipsi visum fuerit justum, innoxios illaesos conservare, noxiis autem supplicium imponere secundum legem, et in summa omnem justitiam in publicis et privatis contractibus servare tenetur. *dict. nov.* 8. *in fin. tit.* 3. Et quidem magistratus neque per se, neque per domesticos aut quempiam eorum qui ad ipsos pertinent, quicquam a subditis accipere, sed omnino contenti his, quae ipsis deputata sunt e publico *nov.* 161. *cap.* 1. *vers. praeterea*, atque omnis omnino furti seu munerum acceptionis abstinentes esse debent. *nov.* 13. *c.* 3. §. 1. Neque remunerationis causa, postquam officium fecerunt, quid accipere licet; *l. fin. c. ad l. jul. repetund.* Sed judices, qui a partibus pecuniam acceperunt ad judicandum, tenentur l julia repetundarum *l.* 3. *l.* 4. *l.* 7. *l. fin. ff. ad. l. jul. repetund.* etiamsi causa bona sit *l.* 2. §. *ult. ff. de condict. ob turpem. caus. adde d. l.* 4. *ff. ad l. jul. repetund. l. omnes.* 3. *c. eod.* Qui enim recte judicat et praemium inde remunerationis expectat, fraudem in Deum perpetrat: quia justitiam, quam gratis impertiri debuit, acceptione pecuniae vendit, prout dicitur *in c.* 66. *qui recte caus.* 11. *q.* 3. Imo, quandoque judices, qui in caput fortunasque hominis pecuniam acceperunt, etiam l. cornelia de sicariis puniuntur. *l.* 1. *in princ. et* §. 1. *ff. ad l. cornel. de sicar.* Videri quoque potest de poena judicis corrupti, munera accipientis et corrum-

Quis judex competens, si status imperii crimen committat. §. 12.

§. 1. Postquam in capite praecedenti, quibus in genere administratio justitiae competat et quaenam in illis requirantur qualitates? expositum est: ideo ordinis ratio requirit, ut quoque brevibus, de quibus justitiae administratio locum habeat? agatur. Administratur vero justitia in genere de omnibus negotiis atque causis, quae in republica atque societate civili obveniunt. Causae illae vero concernunt vel personas vel res; personae sunt vel ecclesiasticae vel seculares. De personis ecclesiasticis, quatenus ecclesiasticae sunt, nec non ratione officii, doctrinae, vitae etc. Judex ecclesiasticus cognoscit atque justitiam administrat; *auth. statuimus c. de episcop. et cleric. c.* 1. *c.* 2. *c.* 13. *cum contingat. et c. ult. x. de foro compet.* et quidem in omnibus causis, ideoque non solum in civilibus, sed etiam in criminalibus. *c.* 16. *conquerente x. de offic. ordinar.* Gail. *de pace publica lib.* 1. *cap.* 1. *n.* 17. Respectu temporalium vero jurisdictioni seculari subsunt, *per text. in c.* 1. *quo jure distinct.* 8. et sic in camera decisum ref. Mynsing. *cent.* 1. *observ.* 22. *et cent.* 4. *observ.* 95. Gail. 1. *observ.* 30. *n.* 3. *et seqq.* De personis secularibus vero regulariter judex secularis justitiam administrat. *cap.* 5. *cap.* 10. *et cap.* 11. *x. de foro compet.* Dico regulariter, quia etiam saepe personae seculares alicujus personae ecclesiasticae jurisdictionem agnoscere tenentur: veluti qui episcopis, abbatibus etc. subsunt, vel etiam ratione contractus, rei sitae, etc. Ubi tamen animadvertendum, quod tali respectu, quatenus nimirum ejusmodi personae territorium eique annexam jurisdictionem habent, non tamquam personae ecclesiasticae; sed potius tamquam principes vel magistratus ordinarii considerari debeant, atque ita etiam in imperio r. g. considerentur. vid. dn. Eitel Friedr. von Heerdens, *Grundfeste des Roem. Reichs. part.* 1. *cap.* 5. §. *Bey denen Geistlichen*, duplicem enim personam sustinent. Burgold. *ad instrum. pacis part.* 1. *discurs.* 20. §. 1. Neque episcopi tamquam episcopi de jure canonico per se habent secularem jurisdictionem, uti patet *ex c.* 5. *lator. x. qui filii sint legit. et d. c.* 5. *si clericus x. de for. compet.* Hinc et ipsi principes ecclesiastici, episcopi, abbates etc. ratione suarum provinciarum et bonorum in imperio nostro r. g. idem forum, quod principes seculares agnoscere tenentur, vid. *ordin. cameral. part.* 2. *tit.* 2. *et* 4. *et ibi verb. Churfürsten, Fürsten, und Fürstmaessigen, Geistlichen oder Weltlichen, etc.*

§. 2. Utriusque generis personae, nempe et seculares et ecclesiasticae vero rursus sunt vel majoris vel inferioris conditionis. Cum enim justitia unicuique suum sine personarum respectu tribuat, *c.* 13. *novit. x. de judiciis* ideo aeque de illis, atque de his justitia administranda est. Sed quia ex illis personae quaedam sunt, quae neminem superiorem, nisi ipsum Deum, uti imperator, reges etc. agnoscunt, hinc quaeritur: quisnam de illis cognoscere atque justitiam administrare debeat? Vix enim honestatis ratio permittet, ut regulariter quis sibi ipsi jus dicat ob innatum amorem et naturalem affectionem, qua quilibet sibi ipsi proximus est, *per l. praeses* 6. *c. de servitut. et aquae. c. qui vult ordinate. de poenitent. dist.* 3. multo minus vero quoad crimina sibi ipsi jus dicere licebit, quapropter et in genere de jure romano cautum, neminem sibi ipsi seu in propria causa jus dicere debere, *vid. l.* 10. *ff. de jurisdict. et tot. tit. c. ne quis in sua causa jus dicat. ibique* dn. d. Brunnem. quod tamen dd. admodum restringere solent, asserentes, id non procedere in iis, apud quos summa existit potestas; sed eos in propria causa quoque, si non per se, tamen per consiliarios vel officiales suos sibi jus dicere posse; propter optimam praesumptionem, quam pro se ejusmodi personae habent, quod etiam in propria causa secundum jura et leges judicare velint. *arg. l. unic.* §. *his cunabulis* 1. *de offic. praefect. praetor vers. credidit.* Quod et in specie de principibus imperii tradit. Gail. 1. *observ.* 1. *n.* 18. *et* 19. *et* Knichen. *de jur. territor. cap.* 1. *n.* 194. nec non de nobilibus Berlich. *decis.* 109. *et alii.* Videri et plures limitationes dictae regulae poterunt apud Soein. *regul. m.* 250. Tenentur vero ejusmodi personae illustres et superiores plerumque vel ex legibus fundamentalibus, vel ex certa conventione, vel de consuetudine se submittere inferioris alicujus jurisdictioni, aut, si mavis, arbitrio. Quandoque vero honestatis ergo sponte se judicio suorum officialium vel alicujus tertii submittunt. Si enim quis major vel aequalis se subjiciat alterius jurisdictioni, potest ei et adversus eum jus dici, *l.* 14. *ff. de jurisdict.* dummodo ejusmodi submissio nil deroget juri alterius: alias quilibet juri atque favori suo renunciare potest. *l.* 29. *c. de pact.* Atque inde superiorem non recognoscentes coram consiliariis suis conveniri posse asser. per dict. *l.* 14. *ff. de jurisdict.* Pruckman. *consil.* 36. *n.* 12. *et* Menoch. *lib.* 1. *consil.* 2. *n.* 116. verissimum tamen est atque manet illud: quod durum sit litigare cum potentioribus, quibus pares esse non possumus. *l.* 3. *in princ. ff. de alienat. judic. mutand. caus.*

§. 3. Res autem de quibus justitia administranda venit, itidem sunt vel spirituales et ecclesiasticae, vel seculares. De rebus et causis spiritualibus et ecclesiasticis judex quoque ecclesiasticus justitiam administrat *c.* 2. *et* 3. *x. de judiciis*, adeo, ut si in causam secularem incidant, ad hunc remittendae sint. Blum. *in process. camer. tit.* 43. *n.* 19. *et* Mynsing. *centur.* 1. *observ.* 100. cum regulariter nequidem incidenter causae spirituales coram judice seculari cognoscendae sint, *per c.* 5. *x. qui filii sint legit. ibique dd.* neque etiam in laicum super rebus spiritualibus compromitti queat. *c.* 8. *x. de arbitris.* Cum vero jurisdictio ecclesiastica et jura episcopalia jure superioritatis territorialis ad principes imperii spectent *vid.* Carpzov. *jurisprud. consistor. tit.* 1. *def.* 1. *et seqq. et* Burgoldens. *ad instrum. pacis part.* 2. *discurs.* 17. §. 4. 5. *et* 6. Quae illorum jura quoad augustanae confessioni addictos in transactione passaviens. de anno 1552. et an. 1555. insecuta pacificatione religiosa per suspensionem jurisdictionis papalis confirmata sunt: *add. artic.* 8. *instrum. pacis Osnabrugg. et capitulat. leopold. artic.* 3. ideo et illi hodie de causis spiritualibus et ecclesiasticis cognoscunt, et in suis territoriis speciales constitutiones ecclesiasticas, vulgo *Kirchen Ordnungen* dictas constituere.

§. 4. Dividi vero vulgo solent a dd. causae ecclesiasticae 1. in mere spirituales; quas dicunt illas, quae vel cultum divinum, ceremonias sacras etc. immediate

respiciunt, vel etiam ea, quae ordinis sunt, concernunt: et huc referunt ministrorum ecclesiae vocationes atque ordinationes. 2. Spirituales ratione dependentiae vel consequentiae, et has dicunt illas causas, quae disciplinam ecclesiasticam et controversias de personis, nec non bonis ecclesiasticis concernunt. Et 3. mixtas, quae certo respectu ad forum ecclesiasticum, certo vero respectu quoque ad seculare forum, videlicet, quando de ipsa possessione etc. agitur, pertinere dicuntur, et huc controversias de jure patronatus ac causas decimarum referunt, de quibus vid. Gail. 1. *observ.* 38. *et novissime* Blum. *de process. camer. tit.* 43. *n.* 20. Contrarium autem asserit Didac. Covarruv. *tom.* 2. *pract. quaest. c.* 35. *n.* 1. *vers. secunda conclusio etc.* ubi et rationes affert. Referuntur quoque de jure canonico ad causas spirituales causae matrimoniales. Ideoque et harum cognitionem et dijudicationem sub hoc praetextu ad se trahunt ecclesiastici *vid. c.* 13. *et c.* 28. *x. de sponsal.* Petr. Frider. Mindan. *de process. lib.* 1. *cap.* 10. *n.* 2. qua de causa et camerae imperiali jurisdictio in causis matrimonialibus denegatur. Ordin. Cameral. *part.* 2. *tit.* 1. §. *ult.* Gail. 1. *observ.* 112. *in fine* et quidem forte, quia matrimonium in ecclesia romana inter sacramenta refertur, *vid. c.* 10. *omne caus.* 27. *quaest.* 2. *concil. trident. sess.* 24. *de sacrament. matrim. can.* 12. *et declarationem imperator. Carol. V. de relig. recessui imper. de anno* 1548. *annexam sub tit. vom sacrament der Ehe.* Cum vero augustanae confessioni addicti illud pro vero sacramento non agnoscant, ideo, an recte adhuc causae matrimoniales ad causas spirituales referantur? merito dubitatur. Vide Burgoldens. *ad instrum. pac. part.* 2. *discurs.* 20. §. 13. Solent tamen etiamnum ejusmodi causae in terris quoque reformatorum, quando de ipsa matrimonii substantia et similibus controversia atque quaestio oritur, in judiciis ecclesiasticis, quae vulgo consistoria dicuntur, decidi.

§. 5. Seculares causae sunt vel civiles vel criminales. Civiles rursus sunt vel civiles in specie sic dictae, vel feudales. Causae civiles in specie sic dictae coram judiciis in quolibet territorio ad eas decidendas atque terminandas a superiori constitutis expediendae sunt. Circa causas feudales distinguendum est: aut enim controversia de feudo inter vassallos ab eodem domino feudum recognoscentes vertitur, et dominus feudi de illa causa cognoscit et jus dicit. 2. *feud.* 55. §. *ult. praeterea et* 46. hoc tamen adhibita distinctione, ut si feuda regalia sint, solus dominus; si vero non regalia sint, ipse quidem dominus; sed tamen adhibito judicio parium de iis justitiam exercere queat. 1. *feud.* 18. Du. Struv. *synt. jur. feud. cap.* 16. *th.* 5. Aut vero controversia inter ipsum dominum et vassallum occurrit, vel inter vassallos quidem lis agitur, quae tamen ipsum dominum quoque, sive principaliter sive per consequentiam, tangit atque concernit, et tunc ad pares curiae decisio litis spectat 2. *feud.* 16. 39. §. *si inter.* 55. §. *penult. et* 46. Quandoque etiam, ubi nimirum forum feudale deficit, coram ordinario loci judice causa controvertitur; vel etiam arbiter a partibus eligitur, de quibus vid. Struv. *alleg. loc. th.* 8. *et* 9.

§. 6. Denique in causis criminalibus regulariter illius loci judex ubi delictum est perpetratum *per l.* 20. *ff. de judic.* ut alii ad exemplum respicientes tale quid non praesumant, *vid. nov.* 8. *cap.* 8. *in fine* et ideo de jure civili remittendus est delinquens a magistratu illius loci, ubi invenitur, ad illum locum, ubi deliquit, si illius loci magistratus, ubi crimen commissum, id exigat. *l.* 7. §. *fin. ff. de accusat. et nov.* 134. *c.* 8. quod vero moribus nostris et in praxi non nisi certis casibus obtinet vid. Carpzov. *prax. crim. part.* 3. *quaest.* 110. *n.* 54. *et seqq.* vel ubi delinquens reperitur, justitiam administrat *l.* 1. *et tot. tit. c. ubi de crimin. etc.*

§. 7. Atque haec, in quibus in genere causis administratio justitiae locum inveniat? dicta sufficiant. Cum enim dd. passim haec et quae huc pertinent atque referri possunt, exponant, ideo hisce diutius immorari nolo. Antequam vero huic capiti colophonem imponam, paucis quoque in specie, quis in imperio r. german. de personis atque causis imperator. principum atque statuum imperii justitiam administret? tangam.

§. 8. In imperio nostro r. germ. vigore a. bullae *tit.* 5. §. *fin.* Imperator super causis impetitus coram comite palatino Rheni, electore principe, respondere tenetur, ita tamen, ut illud judicium ipse comes palatinus non alibi, quam in imperiali curia, ubi imperator extiterit, exercere queat. Quamvis autem textus aureae bullae dicta verba ita simpliciter proferat, et inter causas nullam differentiam faciat, dd. juris publici tamen illud forum saltem ad causas civiles, et quidem ratione contractuum ab imperatore ut imperatore initorum restringere solent. De causis vero feudalibus non satis res expedita est. Plurimi autem jus feudale commune *in iis* servari et ad pares curiae earum cognitionem pertinere asserunt. vid. Buxtorff. *in diss. aur. bull. th.* 82. Lampad. *de republ. rom. germ. cap.* 16. *n.* 18. Burgoldens. *ad instrument. pacis p.* 2. *discurs.* 20. §. 19. *et* Struv. *synt. jur. feud. cap.* 16. *th.* 6. *n.* 5. *in exegesi.* Neque quis de criminibus caesaris cognoscere debeat? Dd. satis conveniunt, dubitantes, an talis cognitio ad solos electores, an vero etiam simul ad reliquos imperii status pertineat? vid. Lampad. *dict. cap.* 16. *n.* 20. Et cum post a. b. nullum judicii coram Palatino perseti exemplum detur, prout refert Severin. de Monzambano *de stat. imper. germ. cap.* 6. §. 7. *circa fin.* (si modo illi credere fas erit) ideo de hisce aliquid certi in hac opinionum varietate determinare et difficile et *forte* quoque periculosum erit: quapropter unicuique iberum hac de re judicium, et cur sententiae assensum praebere velit, relinquendum censeo. Ubi autem imperator et archidux Austriae, vel alius provinciae princeps convenitur, communi principum jure utitur, atque sic cameram quoque imperatori jus dixisse ex Buxtorffio refert Lampad. *dict. loc. n.* 21. et plura praejudicia allegat Reink. *de reg. secul. et eccl. lib.* 1. *cl.* 4. *cap.* 5. *n.* 3.

§. 9. In principum et statuum causis vero regulariter et fere semper in prima instantia judicium austregarum justitiam administrat vid. *o. c. part.* 2. *c.* 3. *et* 4. quod et confirmat *noviss. reces. imper. de anno* 1654. §. *ad haec ut juxta ordinum etc.* nec tenentur principes inviti coram alio judice experiri. vid. Burgoldens. *ad instrum. pacis part.* 2. *discurs.* 20. §. 4. et hoc quoque obtinet in personis ecclesiasticis, veluti archiepiscopis, episcopis etc. ratione provinciarum atque bonorum quae imperio subsunt *ord. cameral. part.* 2. *tit.* 2. *et* 4. *vid.*

et Blum. *process. cameral. tit.* 27. *n.* 22. 23. 24. 25. *et* 41. Quod tamen in minoribus et iis saltem controversiis, quae tantum circa regalia quaedam agitantur; non vero in controversiis majoribus, quae successionem in principatum, vel simile jus concernunt, obtinet, cum hae ipsius imperatoris cognitioni reservatae sint. *vid. recess. imper. de anno* 1521. §. *Ob auch Sachen fürfielen, Fürstenthum etc. et ord. camer. p.* 2. *tit.* 7. §. *ob auch.* An vero solus imperator de his causis cognoscere; an vero simul principum consilium adhibere debeat? non conveniunt dd. vid. dn. Struv. *synt. jur. feud. cap.* 16. *th.* 5. *in exegesi, ibique citatos.* Asserit tamen Severin. de Monzambano *dict. tract. cap.* 5. §. 15. quod principum causae nunquam solius imperatoris judicio, fuerint permissae: sed in conventu procerum decisae, et quidem processu simplici ac brevi et ex bono et aequo, et quando intra proximum potissimum seculum imperatores sibi solis potestatem sumpserint judicandi de feudis principum, animosiores ordinum constanter contradixerint.

§. 10. Dixi autem, fere semper principum et statuum causas coram austregis ventilari: quia 1. quidam status excepti sunt, veluti civitates imperiales, quarum multae hoc privilegio non gaudent. vid. Reink. *de r. s. et eccl. lib.* 2. *cl.* 2. *c.* 16. *n.* 12. *et novissime* Blum. *dict. tit.* 27. *n.* 41. et quia 2. illi immediati imperii status, quidem privilegium austregarum competit, non semper et in omnibus causis; seu quotiescumque conveniuntur, sed dumtaxat in 4. casibus isto privilegio fruuntur, quos videre licet apud Blum. *dicto loco n.* 30. *et seqq.* Sunt autem multae causae, in quibus non obstantibus austregarum privilegiis statim camera cognoscit, de quibus vid. Frider. Mindan. *de process. lib.* 1. *c.* 20. *n.* 1. *et seqq.* Rhoding. *in pandect. cameral. lib.* 1. *tit.* 4. *n.* 5. *et* 8. et Lampad. *dict. cap.* 16. *a n.* 48. *usque ad finem.*

§. 11. De matrimonialibus causis, quis in iis, si controversia inter status imperio immediate subjectos oriatur, judex competens sit? non consentiunt dd. sed diversas in sententias abeunt, vid. d. Blum. *in saepe alleg. process. cameral. tit.* 43. *n.* 15. *et* 16. qui ibid. concludit, quod in ejusmodi casibus. status august. confess. addicti sponte se suis consistoriis subjicere, vel peculiare consistorium ad controversiam illam dirimendam altera parte consentiente constituere debeant. adde Myler. ab Ehrenbach. *de statib. imperii cap.* 20.

§. 12. Denique quis in causis criminalibus sit judex competens et quomodo procedatur, si status imperii crimen committat; late quoque persequitur et exponit idem Blum. *tit.* 30. *per tot. et* 43. *n.* 12. *et seqq.* nec non Burgoldens. *ad instr. pac. p.* 2. *disc.* 20. §. 13. ad quos brevitatis studio me remitto.

CAPUT IV.

Quomodo justitia administranda? et de modis principalioribus in quibus potissimum administratio justitiae consistit.

SUMMARIA

Modi administrationis justitiae. §. 1.
Leges bonae ferendae. §. 2.
Variae legum elogia. §. 3.
Qualitates legum, ut effectum sortiantur: §. 4.
Quis in imperio r. g. leges ferat. §. 5.
Leges debent esse justae et aequae. §. 6.
Possibiles. §. 7.
Honestae. §. 8.
Fundatae in naturali ratione: §. 9.
Certae, claraе atque manifestae. §. 10.
De iis casibus latae, quae frequenter et ut plurimum fiunt. §. 11.
Communes. §. 12.
Directae ad communem subditorum utilitatem. §. 13.
Paucae. §. 14.
Generales. §. 15.
Regulariter de futuris ferendae. §. 16.
Legitime promulgandae. §. 17.
Administratio just. consistit quoque in interpretatione juris. §. 18.
Descriptio interpretationis et divisio. §. 19.
Specialior divisio. §. 20.
Administratio consistit etiam in emendatione, mutatione et abrogatione juris: §. 21.
Ll. non facile mutandae: quid requiratur, ut mutentur: §. 22.
Abrogatur lex vel expresse vel tacite. §. 23.
Quantum temporis ad consuetudinem requiratur. §. 24.
In magistratibus inferioribus constituendis consistit administratio justitiae. §. 25.
Requisitae qualitates in magistratu inferiore. §. 26.
Quid regulariter et in genere judex observare debeat. §. 28. 29. 30.
An judex potius secundum acta et probata, an vero secundum conscientiam judicare debeat? §. 31.
An judex in judicando potius communem, quam singularem opinionem sequi teneatur. §. 32.
An judici ex eo, quod recens occisus emittat sanguinem per vulnus ad praesentiam alius adstantis, fides de commisso ab eo homicidio fieri possit?
An sagarum immersio in aquam frigidam licita. §. 33.
Administratio justitiae consistit in executione judicati. §. 34.
In poenarum impositione et praemiorum distributione: §. 35.
In constituendis et imponendis poenis caute procedendum. §. 36.
Quid in poenis existimandis perpendendum. 1. *persona.* §. 37.
2. *Delictum.* §. 38.
3. *Utilitas ex poena resultans attendi debet.* §. 39.
An poena remittenda, si delinquentem post delictum perpetratum poeniteat. §. 40.
An si quis injuste in causa criminali supplicio affectus, postea vero alius vere nocens inventus, is propterea non puniendus, sed dimittendus? §. 41.
An poena delinquenti ob insigne ejus artificium mitiganda sit? §. 42.

In praemiorum distributione prudentia opus est. §. 43.
Ad praemiorum distributionem pertinet concessio privilegiorum. §. 44.
Admin. justit. consistit in legitima onerum distributione, impositione et exactione. §. 45.
Onera quotuplicia: quae personalia: quae patrimonialia; quae mixta. §. 46.
Sine justa causa impositiones et onera cessare debent: Quaenam et quotuplex justa causa sit. §. 47.
Justus modus et aequa proportio attendi debet. §. 48.
Nemo regul a tributis se excusare potest. §. 49.
Administr. just. consistit quoque in eo, ut prospiciatur personis miserabilibus. §. 50.
Justitia administratur quoque consulendo, advocando. §. 51.

§. 1. Cum justitia ejusque administratio non in idea et mera contemplatione, sed in praxi consistat, ideo ejus exercitium et applicatio requiritur. Quomodo autem is, qui justitiae praeest, illam recte exercere atque administrare debeat? et in quibus potissimum modis justitiae administratio consistat? de iis nunc agendum erit. Cui igitur administratio justitiae incumbit, ille illam in genere ita recte administrabit, si tria juris praecepta tamquam regulam Lesbiam sibi proponet, et secundum ea omnia in republica et societate civili occurrentia negotia diriget; ita nimirum, ut quilibet honeste vivat, nemo laedatur, atque suum cuique tribuatur. Modi vero in quibus specialius justitiae administratio consistit, ob negotiorum in republica occurrentium varietatem varii sunt. Principaliores igitur hic saltem proponam, ad quos etiam forte caeteri omnes referri poterunt.

§. 2. Consistit vero administratio justitiae 1. in ferendis bonis legibus, utpote quae administrationis justitiae primum sunt fundamentum. In eo enim, uti supra in princip. dissertationis adduxi, justitiae administratio consistit, ut is, qui illi praeest, aequum ab iniquo separet, licitum ab illicito discernat, disjungat, atque homines non metu poenarum solum, verum praemiorum distributione etiam bonos efficiat, quod fit per leges. Leges enim partim ideo necessariae sunt in republica atque ferendae, ut illi, qui justitiam exercere debent, certam habeant normam justi et injusti, secundum quam unicuique suum tribuant, homines regant atque controversias dirimant: ne pro lubitu et affectibus insontes graventur; sontibus autem impunitas concedatur: maxime, cum etiam ob corruptam hominum naturam judicium rationis adeo debile sit atque infirmum, ut saepe optimi et incorruptissimi non tam ex proposito, sed errore lapsi, aequo iniquum, justo injustum praeferre soleant; partim vero, ut subditi a malitia abstrahantur et ad justitiam adigantur: atque sic tota sit inter improbos innocentia, et humana coerceatur audacia, uti loquitur *c. 1. distinct. 4. c. 18. non frustra caus. 23. qu. 5.* Quod summi principis majestati maxime convenire, dicit Gail. *l. 1. de pace publica. cap. 3. n. 11.* Virtus enim non in multis apparet *nov. 10. in epilogo.* sed quos virtus ducat, numero valde pauci sunt *nov. leon. 83.* Neque perversi mortalium animi ob depravatam naturam rectae rationis dictamen sponte sequuntur; sed ad turpia et injusta magis inclinant Struv. *exerc. 1. th. 1.* Quia vero multitudo hominum necessitati potius atque poenis, quam honestati paret, ideo ll. in omni vita omnino opus est, quia malis poenam et bonis praemia statuunt. *c. 42. non vos caus. 23. qu. 5.* nempe ut boni spe praemiorum; mali vero metu poenae a malo declinent: atque hinc etiam punire legum virtus dicitur, *l. 7. ff. de leg.* mali enim prohibendi sunt a malo et cogendi ad bonum *c. 3. unum solum caus. 23. q. 5. et dict. c. non vos. et c. cad. caus. 23. q. 5.* De qua perversa hominum natura atque inde orta legum necessitate eleganter agit imperator Leo *in princip. nov. 61.* inquiens: si rectam aequitatis semitam mortales ingredi vellent, sane quam magna hinc communi vitae tum beatitudo, tum salus accideret. Non enim austeritatem prae se ferre legislatoribus opus esset; neque ultrices leges in periculorum difficultates aliquos conjicerent. Quia vero plerique mortalium commodam atque salutarem aequitatis viam sponte ingredi nolunt; sed illam, tamquam laboriosa atque aspera sit, declinant, et multis pessima quaeque placent; dum ab aequitatis itinere deflectentes ad iniquitatis viam densis spinis stratam (qua viatores in proditionis praecipitia agantur) alacri avidoque animo se conferunt: ideoque hunc *temerarium* impetum castigandum esse putaverunt veteres, et illum lege, tamquam fraeno inhibere instituerunt. vid et *ejusd. nov. 51. in princ.* Atque hinc quoque imperator Justin. *in fin. prooem. nov. 3.* leges medicinam vocat: sunt enim leges tamquam custodes quidam vitae nostrae et medici, dum mala, partim ne oriantur ac in communem vitam promanent, impediunt, (prohibendo scilicet) partim vero, quae mala occulta sunt, insinuanterque irrepserunt, eorum noxam corrigunt (poenis scil. legitimis) ac velut radicitus vitiositatem evellunt, eamque non sinunt corroborari. *uti dicitur in prooem. nov. leon. praemiss.*

§. 3. Cum itaque ll. tanta sit vis, ut homines a malitia abstrahant et ad justitiam adducant, *ideo non* immerito lex delictorum coercitio *l. 1. ff. de ll.* atque omnium divinarum atque humanarum rerum *regina* dicitur *l. 2. ff. eod.* et inter summa reipublicae munimenta refertur *in princip. constit. de justin. cod. confirm.* Imo et ll. sustentaculum atque fundamentum reipublicae, quibus illius sanitas conservatur *in princip. nov. Leon. 36.* ejusdemque oculus, sicuti enim res maxime necessaria est animali non titubans oculus; ita et reipublicae legum aequus et rectus status, *nov. Leon. 19.* atque parentes *nov. Leon. 105.* nec non munera Dei *l. 2. ff. de ll.* vocantur: sine iis enim nulla felix esse potest respublica. Quapropter etiam principi nihil magis curae esse debet quam legum auctoritas, cum illa et divinas et humanas res bene disponat et omnem iniquitatem expellat, *uti dicitur in l. 1. §. 1. c. de jur. vet. enucleando.* Non absre itaque Cicero *in orat. pro Cluent.* quaerit: quid respublica, quid mundus sine lege? atque respondet: ut hominis corpus sine mente, sine nervis, sanguine atque membris.

§. 4. Cum autem de ll. necessitate, et quod in iis non minima administrationis justitiae pars consistat, satis constet, ideo quoque considerandum erit, quomodo leges debeant esse comparatae, et quaenam in iis desiderentur qualitates, ut nimirum effectum debitum sortiri queant? Ut igitur leges effectum suum sortiri et obligationem producere queant, requiritur 1.

ut ferantur ab eo, qui leges ferendi habet potestatem: lex enim lata ab eo, cui ferendi leges jus non est, nullius est momenti; neque aliquem obligat. Quis igitur ll. condere queat? considerandum est. Et quidem ex jure satis constat, quod leges condere regulariter et principaliter ad summam spectet potestatem, *l.* 3. *l.* 12. §. 1. *c. de ll.* cui nimirum primario justitiae administratio (uti supra cap. 2. deductum) incumbit: ideoque lex principis officium dicitur Gail. *lib.* 1. *de pace publ. c.* 3. *n.* 15. et hinc lex etiam describi solet: quod sit quaedam ordinatio rationis atque praeceptio in commune bonum ab eo, qui curam reipublicae gerit, promulgata. Boni principis enim maxime est curam gerere pro republica atque subditis; et quo magis principes utiles se praebent subditis, ex virtute et gloria remunerationem habent. *Nov.* 163. *in princip.* et principes Deo serviunt bene vivendo, subditos fideliter regendo, et leges justa praecipientes et contraria prohibentes convenienti vigore sanciendo, *uti dicitur in c.* 42. *si ecclesia in fin. caus.* 23. *q.* 4.

§. 5. In imperio nostro r. german. itaque cum in imperatore et principibus seu statibus conjunctim consideratis summa residet potestas, non solus imperator, sed cum eo omnes imperii status leges imperii universales ferunt, uti recessus imperii satis exhibent: in iis enim passim haec verba: *Mit Wissen, Willen und Rath der Churfürsten und Staende* inveniuntur: prout etiam in specie *recess. imp. nov. de anno* 1654 *in fine* testatur. Leges particulares seu provinciales vero quilibet imperii princeps atque status vigore juris superioritatis territorialis in sua provincia et territorio condere potest, dummodo in detrimentum imperii non redundent, de quo supra actum.

§. 6. 2. Leges debent esse justae et aequae: quod enim plane injustum et iniquum est, neminem obligare potest, imo lex, quae in se plane est injusta atque iniqua, nullius est momenti, *per l.* 39. *ff. de ll.* Quemadmodum enim in libra videmus, eam tunc recte ad rerum earum, quae ponderantur, dijudicationem desumi, quando lances aequales sunt; neque vel tantillum in alteram partem proclinant, ita quoque lex, cum ne tantillum quidem jus intorquet ac depravat, digna est, quae ad rerum dijudicationem procedat: uti dicitur *in princip. nov. Leon.* 21.

§. 7. Leges debent esse 3. possibiles: siquidem ad impossibilia nemo obligatur *per l.* 3. *si quis in gravi ff. ad sc. Syllan. l. fin. ff. quae sentent. sine appellat. l. impossibilium* 185. *ff. de reg. jur. c. nemo potest, de reg. jur. in* 6. sed omne agens ad possibile referendum est, quia in obedientia semper intelligitur possibilitas *per c.* 17. *x. de jurejur.* Ideoque tum demum leges humanae vim obligandi habent, si latae sunt ad humanum modum; non si onus injungant, quod a ratione atque natura abhorreat. Hug. Grot. *de j. b. et p. lib.* 3. *cap.* 23. *n.* 5.

§. 8. Cum autem non solum illa dicantur impossibilia, quae natura talia, sed et ea, quae honestatem laedunt et contra bonos mores sunt *l.* 15. *ff. de condit. institut. c.* 9. *x. de major. et obed. cap.* 58. *de reg. jur. in* 6. ideo 4. leges debent esse honestae: non solum enim in jure desideratur justitia, sed et honestas *arg. c. porro* 3. *caus.* 35. *q.* 5. Siquidem si principum mandata legi Dei, utpote quae honestatem praecipit, aut juri naturae, a quo honestas profluit, adversantur, non est iis parendum *l.* 7. *c. de precibus imper. offer. l. fin. et t. t. c. si contra jus vel utilitatem can.* 92. *non semper caus.* 11. *qu.* 3.

§. 9. 5. Lex debet esse fundata in naturali ratione, *arg. l.* 5. *ff. de bon. damnat. et can.* 5. *consuetudo distinct.* 1. naturalis enim ratio anima legis est, secundum quam vel restringenda vel extendenda venit *arg. l.* 77. §. 20. *ff. de legat.* 2. *clem.* 1. *de elect.* et hinc quoque lex civilis rivulus dicitur juris naturae: neque lex injusta et irrationabilis servanda est, naturae enim vinculum principis auctoritatem superat. Sixtin. *vol.* 2. *consil.* 9. *num.* 108. Non autem omnium, quae a majoribus constituta inveniuntur, rationes superstitiose inquirere licet; alias enim specie aequitatis legum auctoritas atque vis eluderetur, atque ea, quae alias certissima sunt, everterentur, *l.* 21. *ff. de ll. l.* 91. §. 3. *ff. de verb. obligat.* praesumptio enim pro legislatore militat, eum nihil sine certa ratione constituisse, quamvis non semper certam rationem, qua forte motus sit, reddere queamus, *l.* 20. *ff. de ll. adde l.* 9. *ff. de religios.* et certe ex circumstantiis rationes certas inquirere admodum periculosum est, cum facti interpretatio prudentissimos quoque fallit, *uti dicitur in l.* 2. *ff. de jur. et facti ignorant.*

§. 10. 6. Leges esse debent certae, clarae atque manifestae; non obscurae vel captiosae §. *quibus* 2. *verb.* *sensum earum clariorem efficientes, constit.* 1. *c. de nov. codic. faciend. c. abbate* 25. *vers. hic autem sensus x. de verb. signific.* Siquidem, si in plerisque aliis, maxime atque praecipue in legum tractatibus reprehendenda obscuritas est: non enim sanctiones legis arcana quaedam sunt, ut a multitudinis intellectu remotae esse debeant; sed potius, si fieri potest, neminem illas latere oportet, prout dicitur *in nov. Leon.* 77. intelligi enim ab omnibus debent *l.* 9. *c. de ll.* cum ad hominum mores in melius convertendos communisque vitae utilitates latae sint atque conducant *dict. nov.* 77. Ideoque 7. et in scriptis proferri debent quia scriptura reddit rem certiorem atque clariorem *l.* 4. *ff. de pignor. l.* 4. *ff. de fid. instrum. l.* 18 *c. de testib.*

§. 11. 8. Leges de iis ferri debent, quae frequenter et utplurimum; non quae perraro et semel aut bis tantum accidere solent *l.* 5. *et* 6. *ff. de ll. l.* 64. *ff. de reg. jur. nov.* 94. *cap.* 2. ejusmodi rara enim et nunquam aequiparantur, *c.* 34. *coram circ. fin. x. de offic et pot. jud. deleg.* quod tamen proprie intelligendum de iis, quae raro accidunt, et in se habent miraculum; non enim plane negligenda sunt illa, quae fiunt et contingunt a natura, licet rarius. vid. Bronchorst. *ad d. l.* 64. *ff. de reg. jur.*

§. 12. 9. Leges debent esse communes: sicuti enim sub principe virtute, sic sub legibus, quotquot illis paremus atque subditi sumus, illarum beneficio in commune frui debemus, uti dicitur *in princip. novell. Leon.* 27.

§. 13. 10. Leges debent esse directae non ad privatam, sed ad communem subditorum utilitatem. Ea enim, quae communiter omnibus prosunt, iis, quae specialiter quibusdam utilia sunt, a legislatore praeponenda sunt. *nov.* 39. *cap.* 1. *circ. med. add. l. unic.* §. 14. *c. de cadue. tollend.*

§. 14. 11. Debent esse paucae: utilius enim est pau-

ea idonea effugere, quam multis inutilibus homines praegravare, *l.* 2. §. 16. *c. de jur. vet. enucl. adde nov.* 44. *c.* 1. §. 3. *in fine.* cum enim ipsa multitudo statim fiat impossibilis, et multitudo numerosa nihil habeat honesti. *nov.* 10. *in fin.* ideo legislator legum multitudine subditos non onerare et obruere; sed illis, quae penitus necessariae videntur, contentus esse debet, si modo necessitas atque reipublicae ratio et utilitas contrarium non exigat. Multitudo enim legum saepe non voluntati vel studio legislatoris; sed multitudini actionum imputari debet, cum semper inopinabile emergat. *nov.* 60. *in princip.* Et certe, cum judices odio percelli; nec non amore, atque potissimum avaritia saepe corrumpi queant, melius quandoque erit, ut, quam maxime fieri potest, cuncta legibus explicentur; judicibus autem non nisi minima, quae lege commode determinari nequeunt relinquantur, uti bene monet Sot. *de j. et j. lib.* 1. *qu.* 5. *artic.* 1. *add.* Joh. Brand. *de vera et simul. Jctorum philosophia cap.* 6. *pag. m.* 142. *vers. caveat ergo Jctus.*

§. 15. Leges 12. debent esse generales *l.* 3. *c. de ll.* cum enim non solum de quibusdam legem ferre impossibile sit. Aristot. 5. *ethic. cap. m.* 10. sed et in tanta rerum multitudine exacte ea, quae singulatim eveniunt, perdiscere atque legibus comprehendere; *l.* 12, *et l.* 13. *ff. de ll.* ideo generaliter ferri debent *nov.* 164. *in princip.* ut ad similia, de quibus in specie lex commode ferri non potest, porrigi queant. *d. l.* 12. *et* 13. *ff. de ll. et l.* 12. *c. eod.*

§. 16. 13. Leges regulariter de futuris ferri debent. *l.* 7. *c. de ll. add. et l.* 3. §. 23. *c. de jur. vet. enuncl. vid. et novellas passim.* Quandoque tamen exigente ita utilitate atque necessitate ad praeterita quoque negotia porrigi solent: et quidem hoc obtinet, si nominatim sit expressum *d. l.* 7. *c. de ll. l. fin. c. de pact. pignor. nov.* 13. *nov.* 54. *in fin. princ. vers. quidam autem sic fatue. nov.* 66. *et nov.* 115. *c.* 1. et potest quoque princeps seu magistratus, cui ferendi ll. potestas est, pendenti negotio novam legem imponere. *l.* 21. *in fin. c. de ss. eccles. et nov.* 19. non vero ad ea facile porrigendae sunt, novae ll. quae transactionibus vel judicationibus sopita sunt. *l.* 3. §. 23. *c. de jur. vet enucl. l. unic.* §. *fin.* 4. *c. de contract. judic. l.* 22. §. 1. *c. de ss. eccles. nov.* 15. *cap.* 1.

§. 17. Denique cum leges latas esse non sufficiat, nisi et in notitiam populi veniant, siquidem alias obligare nequeunt, ideo 14. debent legitime promulgari *nov.* 66. Hinc et imper. Justin. passim in novellis, iis, ad quos illas emisit, strenue injungit, ut illas rite promulgent et effectui tradant. vid. *et l.* 3. §. *ult.* 24. *c. de jur. vet. enuncl.* Antequam vero leges in publicum prodeant, bene examinari debent *l.* 8. *c. de ll.* Atque haec potiora ll. erunt requisita, quorum quaedam et similia *in c. erit. distinct.* 41. Gratianus exponit, ubi inquit: erit autem lex honesta, justa, possibilis, secundum naturam, et secundum consuetudinem patriae, loco, temporique conveniens, necessaria et utilis, manifesta quoque, ne aliquid per obscuritatem incautum captione contineat, nullo privato commodo; sed pro communi civium utilitate conscripta etc. Quae singula verba et requisita late explicat atque deducit Sebast. Medic. *in tract. de ll. et statut. part.* 3. *quaest.* 8. *per tot.*

§. 18. Cum autem nihil inter homines sic indubitatum esse queat, ut, licet sit justissimum, non tamen aliquando dubium inde resultet; seu sollicitum quendam dubitationem suscipere possit, uti dicitur *in nov.* 44. *cap.* 1. §. 3. *in fine.* quia non solum naturalis quaedam hominibus inest dissentiendi facilitas *l.* 17. §. 6. *ff. de recept. qui arbitr.* sed casus etiam rerum humanarum magnae subjecti sunt varietati, ideo leges nunquam tanta possunt constitui certitudine, cum quandoque ex bono et aequo interpretatione egent. Atque hinc administratio justitiae quoque ll. consistit in interpretatione juris, qua, ut lites et controversiae ex ejusmodi dubitatione ortae sopiantur, omnino opus erit. Atque talis interpretatio proprie ad summam spectat potestatem, vel eum, cui leges condendi jus est, uti supra cap. 1. expositum. Nam et legislatoris munus esse dicitur, quod imperfectum aut confusum videtur, hoc expurgare, et perfectum ex imperfecto declarare. *nov.* 7. *in princip.* Hodie tamen certo modo quoque camerae imperiali interpretatio competit. Dn. d. Bruunemann. *ad l. placuit. c. de judic.*

§. 19. Est enim in genere interpretatio (quae vulgo describitur, quod sit declaratio ejus, quod dictum vel scriptum est) duplex: alia legis, alia hominis. Legis interpretatio rursus duplex est: alia enim est; quae fit per eandem legem, quando nimirum lex seipsam ita per propria verba explicat atque declarat, ut de ea amplius dubitari nequeat. *t. t. ff. de verb. signific.* atque haec in specie simplex quoque dicitur. Alia vero rursus est, quando una lex per aliam declaratur *l.* 26. *non est. ff. de ll.* Interpretatio vero hominis itidem duplex est: alia quae fit principaliter, nempe ab eo, qui legem condere et ita quoque declarare potest, ut illa declaratio vim legis obtineat *l.* 9. *c. de ll. nov.* 143. *in praefat.* et haec etiam authentica vulgo dici solet, de qua proprie atque principaliter hic sermo est. Ad tollendam enim ejusmodi dubietatem juris et legis non facile alia interpretatio, quam ea, quae vim legis habet, sufficiet. Nunquam enim ejusmodi litigii facile solet esse finis, nisi expressa ll. declaratio authentica litigantibus vel controverteditibus objiciatur. Exemplum inter al. nobis praebet constitutio et declaratio Caroli V. de success. fratr. vel soror liber. *r. j. de anno* 1529. inserta. Alia vero fit minus principaliter, nempe ab eo, qui leges quidem condere non potest; sed tamen certo modo facultatem interpretandi ll. a superiori concessam habet: quali interpretandi facultate magistratus inferiores, nec non Jcti gaudent §. 8. *j. de jur. nat. gent. et civ. l.* 2. §. 47. *vers. primus. d. aug. ff. de orig. jur.* Atque haec interpretatio doctrinalis vulgo vocatur, quia nimirum ex ipsa arte et doctrina juris eruitur, et ad factum commode applicatur.

§. 20. Specialius autem dividi solet interpretatio, quod alia sit 1. declarativa vel verborum vel mentis dispositiva vid. *l. fin.* §. 1. *in fin. ff. de verb. signific.* alia 2. extensiva, quando nimirum lex ex ejus sententia et certa ratione ad similes extenditur casus in ista non expressos. *l.* 12. *l.* 13. *ff. de ll. l.* 4. *ff. de fund. dotali l.* 32. *ff. ad l. aquil. l.* 2. *ff. de jurisdict. nov.* 89. *in princip.* alia 3. restrictiva seu derogativa, quando nimirum lex, quae generalis videtur, ob rationem angustiorem restringitur *l.* 102. *et l.* 120. *ff. de verb. signific.* alia 4. correctoria, quando lex una per aliam corrigitur *l.* 1. §. 6. *ff. ad sc. tertull.* alia denique 5.

usualis, quando nimirum sententia legis dubia declaratur ex usu et consuetudine; vel ex eo, quod retro in ejusmodi casibus observatum atque judicatum invenitur, *l.* 37. *l.* 38. *ff. de ll.* atque ita consuetudo optima legum dicitur interpres. *l.* 37. *ff. de ll. c.* 8. *cum dilectus x. de consuetud.* Quomodo et quando autem hae interpretationum species specialiter adhibendae sint, brevibus tradi atque determinari non poterit: adeoque, maxime, cum et ob ll. circumstantiarumque varietatem hoc potius relinquendum sit interpretantis arbitrio, de hisce ulterius hoc loco non agam.

§. 21. Volubile autem hoc et humanum cum sit, ita, ut manere idem nunquam valeat, uti dicitur *in princip. nov.* 49. ideo porro administratio justitiae quoque consistit. III. in emendatione, mutatione atque abrogatione juris. Nulla juris sanctio enim, quamvis ex certa atque justissima ratione sit orta, semper stabilis atque firma manere potest ob humanae naturae varietatem atque inconstantiam, *proem. clementin. in princip. et cap.* 8. *in princip. x. de constanguin. et affin.* Siquidem divinae quidem res perfectissimae sunt; humani autem juris conditio semper in finitum decurrit, et nihil est in ea, quod stare perpetuo possit. Multa enim nova natura edere deproperat, ideoque ubi quid novi emergit, majestas imploranda est. Illam enim Deus rebus humanis praeposuit, ut ea, quae noviter contingunt, emendet, componat atque certis regulis tradat, prout dicitur *in l.* 1. §. 18. *et l.* 2. §. *sed quia c. de jure vet. enucleand. vid. et nov.* 7 *cap.* 2. Nam qui leges tulit, potest easdem quoque tollere, quia legis humanae natura est, ut a voluntate humana pendeat non in origine tantum, sed et in duratione. Hug. Grot. *de jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 20. *n.* 42. Et illa juris mutatio saepe maxime necessaria est: saepissime enim ea, quae subili autea observatione capta sunt, perturbat emergentium causarum varietas. *nov.* 4. *in princip.* Neque etiam semper et ubique utile est, quod aliquando, et alicubi utile fuit, *per l. unic. c. de caduc. tollend.* Imo etiam honesta quandoque temporibus mutantur, fiuntque non honesta, uti testatur Cicero *lib.* 3. *de offic.* Temporum enim varietas atque mutatio saepe statum atque conditionem reipublicae mutare solet, atque plerumque diversas inducit circumstantias; ex diversis circumstantiis vero diversa oritur ratio, et ubi diversa militat ratio ibi diversum quoque jus requiritur. *l.* 13. *c. de transact.* Nam et reipublicae maxime expedit, ut ll. ad rerum humanarum conditionem atque statum reipublicae praesentem accommodentur, *c.* 8. *x. de constangu.* ideoque non erubescere debet princeps vel magistratus, si quid melius eorum, quae prius statuta sunt, adinvenerit, hoc sancire, et priores leges corrigere. *nov.* 22. *in fin. proem. et nov.* 127. *in princ.*

§. 22. Cum autem omnis fere periculosa sit mutatio, quia novitates plerumque discordias et incommoda pariunt *cap.* 9. *x. de consuetud.* atque respublica grave facile detrimentum ex frequenti ll. mutatione, utpote quae (cum illius observantia legis quodammodo in naturam versa sit,) magnam inducere confusionem solet, sentiat, ideo non facile ll. sunt mutandae. Ut vero ll. mutentur, requiritur causa probabilis et evidens utilitas, in rebus enim novis constituendis evidens debet esse utilitas, ut ab eo, quod diu aequum visum est, recedatur *l.* 2. *ff. de constit. princ.* Alioquin, si nimirum magistratus sine probabili causa jura mutabit, peccabit in regulas justitiae gubernatricis Hug. Grot. *de jur. bell. et pac. lib.* 2. *c.* 20. *n.* 24. Quae vero sit probabilis causa ejusmodi mutationis, praecise vix definiri potest; major tamen esse debet, quae post legem, quam quae ante legem spectabatur. Hug. Grot. *alleg. loc.* Non solum autem illud bonum, quod nova lex affert, verum et detrimentum quod ex illa mutatione respublica patitur, attendendum est: et semper, ubi de mutatione juris agitur, haec bene debent in statera pendi, ne *scil.*: lex mutetur, nisi tanta adsit causa, quae usque adeo excedat, ut damna atque mala, quae ejusmodi mutatio suapte natura affert, abunde compensare valeat. *vid. eleg. et late hac de re disserentem* Sot. *dict. tract. de j. et j. lib.* 1. *qu.* 7. *art.* 1. Atque hinc etiam correctio et mutatio juris non facile praesumitur. vid. Menoch. *de praesumpt. lib.* 6. *praesumpt.* 48. *et* Rol. a Vall. *lib.* 1. *consil.* 72. *n.* 44.

§. 23. Mutatur et abrogatur vero lex vel expresse vel tacite. Expresse abrogatur lex vel ita, ut simpliciter et nude tollatur sine alia legis substitutione, vel rursus ita, ut alia ejus loco substituatur. Tacite vero lex mutatur et abrogatur, ubi in desuetudinem abit, et contrarium usu atque consuetudine introducitur: consuetudo enim legi derogat, eamque tollit §. *penult. inst. de jur. nat. gent. et civ. l.* 32. §. 1. *ff. de ll. c. ult. x. de consuetud.* Ejusmodi consuetudo vero quae legem tollit, debet 1. esse rationabilis *l.* 2. *c. quae sit longa consuet. can. veritate* 4. 5. 6. 7. 8. *distinct.* 8. *can. consuetudinis distinct.* 11. *c. consuetudo* 7. *dist.* 12. *cap. ult. x. de consuet. cap.* 2. *non putamus eod. in* 6. siquidem consuetudo, quae ab errore ducta est, nullius est momenti *l.* 39. *ff. de ll. auth. casta c. de ss. eccles. cap. ad nostram* 3. *X. de consuet.* cum non tam consuetudo, quam corruptela sit dicenda. *cap.* 7. *x. eod.* Et male adinventa, malaeque consuetudines neque ex longo tempore, neque ex diuturno usu confirmantur. *nov.* 134. *cap.* 1. *in fine.* Rationabilis autem consuetudo dicitur, quae lege statui potest, sive quae justa censeretur et obligaret, si lege statuta esset: eadem enim est materia legis et consuetudinis, quia consuetudo est tacita quaedam lex. *l.* 3. *c. quaesit. long. cons.* Vel specialius et clarius, quae sufficienti ratione est subnixa. Quae vero ratio sit sufficiens, cum id in jure in specie determinatum non sit, ideo arbitrarium est. Roch. Curt. *in cap. cum tanto. x. de consuet. sect.* 2. *n.* 23. *et seqq.* Menoch *de arbitr. judic. quaest. lib.* 2. *cent.* 1. *cas.* 72. *n.* 1. 2. *et seqq.* Ubi enim aliquid non est determinatum in jure, stare tenemur judicis arbitrio. *l.* 1. §. 2. *ff. de jur. delib. c.* 4. *de causis x. de offic. deleg.* Rationabilitas vero consuetudinis de jure canonico debet habere tres comites: scil. 1. ut religioni conveniat, 2. ut disciplinae congruat et 3. ut saluti proficiat. *c.* 5. *consuetudo distinct.* 1. *add.* Roch. Curt. *dict. loc. sect.* 2. *n.* 27.

§. 24. 2. Ad consuetudinem, quae legem tollit requiritur vetustas: debet enim esse legitime praescripta. Quantum vero temporis spatium ad introducendam consuetudinem requiratur, inter dd. non est expeditum. Quidam enim 10. alii 40. rursus alii 100. annos requirunt: communior autem ut et verior sententia videtur, quod et illud relinquendum sit judicis arbitrio. *vid.* Less. *tract. de j. et j. lib.* 2. *cap.* 6. *dubit.* 14. Hug. Grot. *de j. b. et p. lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 5. Menoch. *lib.* 2. *arbitr. judic. quaest. cas.* 83. *n.* 5. *et* 6. et Vultej. *vol.* 1. *consil. marpurg.* 33. *n.* 61. Re-

quirere porro solent 3. actuum frequentiam: verum hoc requisitum non tam pertinere videtur ad consuetud. introducendam, qua ipsa auctoritas rerum judicatarum proprie consuetudinem non inducit, sed potius inductam probat atque confirmat, quam consuetudinis introductae probationem: cum enim consuetudo ratione introductionis facti sit *c. 1. de constit. in* 6. ea autem, quae facti sunt, non praesumantur nisi probentur, *l.* 12. §. *facti* 2. *de captiv. et postlim. revers.* ideo omnino probanda est. Mascard. *de prob. concl.* 627. *n.* 3. Ut autem consuetudo introducatur atque tollat legem, requiritur solum, ut passim agatur contra legem; seu, ut lex non servetur, quando occurrit servanda, sciente imperium habente et se non opponente: quia permittens consuetudinem implicite detrahit suae legi vim obligandi, dum enim patitur, subditos certis moribus uti, et idem velle existimandus est. *arg. l.* 18. *ff. mand. l.* 1. *c. de patr. potest. c.* 1. *de constit. in* 6. *add.* Less. *dict. l.* 2. *cap.* 6. *dub.* 14. *et* Hug. Grot. *de j. b. et p. dict. l.* 2. *cap.* 4. *n.* 5. Sicuti enim consuetudo est tacita quaedam lex, ita etiam ad eam tacitus et generalis superioris consensus sufficit, atque hinc etiam describi consuetudo solet, quod sit jus subditorum usu introductum, tacitoque summae potestatis consensu approbatum vid. d. Struv. *exercit.* 2. *th.* 18. 19. 20. *et seqq.* nihil enim quoad hoc interest, an legislator expresso suffragio, an tacito consensu et ipso facto declaret. *leg.* 32. §. 1. *ff. de ll.*

§. 25. Sed quia parum est, jura esse condita, nisi etiam sint ministri, qui ea applicare, regere atque distribuere possint *l.* 2. §. 13. *ff. de orig. jur. et nov.* 26. *cap.* 1. *cap. ubi periculum.* 3. *vers. praeterea quia parum est, etc. de elect. et elect. potest. in* 6. (Quae enim ll. erit utilitas? Si in literis dumtaxat consistant; non etiam per ipsa facta atque opera subditis utilitatem de se praebeant *nov.* 161. *in princip.*) idcirco administratio justitiae quoque consistit IV. in Magistratibus inferioribus constituendis. Nam proprie quidem summo competit magistratui jus suis subditis reddere; quia autem ipse ob negotiorum incumbentium molem, atque litium quotidie orientium multitudinem solus ad omnia dirimenda sufficiens esse nequit, ideo ministros atque magistratus inferiores assumat atque constituat, necesse est. Bene vero superior animadvertere debet, quales justitiae administrandae praeficiat personas. Neque enim tam multitudo, quam qualitas personarum reipublicae utilis esse solet. Sanctius enim est, paucos bonos; quam multos malos et inutiles habere ministros *cap.* 14. *in fin. x. de aetat. et qualitate praeficiendor. vid. et nov.* 13. *c.* 3. §. 1. *ibi consiliariam probatum unum etc.* Et certe cum justitiae ministri principis sint membra, imperii beatitudo atque principis gloria, *l.* 8. *c. de ll.* ideo in ipsis suam ipsius pulchritudinem exhibere debet civium oculis. Nulla enim de re certius perpenditur, qualis sit princeps, quam de ministrorum integritate et corruptela. Neque quidpiam illi aliud, sive divinum jus spectes, sive naturale, sive humanum, arctius injunctum est, quam ut justitiam custodiat, quae non tam legum vi, quam ministrorum prudentia et comprimis charitate et probitate custoditur, tenetur atque vegetur, *uti disserit* Sot. *in saepe citat. tract. de ju et j. lib.* 3. *quaest.* 6. *pag. m.* 272. hinc enim totum reipublicae bonum dependet, et ideo praecipuum principis munus est curare quam *maxime* idoneos ministros habere, et conferre magistratus superior tenetur ex fidelitate, quam reipublicae debet, officia maxime idoneis, quantum commode fieri potest, alioquin reipublicae infidelis censetur. Less. *de j. et j. lib.* 2. *cap.* 32. *dubit.* 3. *n.* 17. *et* 20.

§. 26. Quaenam vero in specie et potissimum requirantur in iis qualitates, supra cap. 2. expositum est. Quaedam vero adhuc jura volunt atque monent, quae hic commodius addere licebit. Videlicet 1. studiorum laborem mereri, ut principes atque magistratus superiores, qui sociari sibi consiliorum participes cupiunt, praemiis atque honorificentiis provocent eos, quorum prudentiam sibi necessariam esse putant, *l.* 1. *c. de assessor. judic.* 2. neminem data pecunia ad honores et officia sibi aditum parare debere, *l.* 31. *c. de episc. et cler. l. unic. ff. et c. ad l. jul. de ambit. nov.* 8. *cap.* 1. *et* 7. *nov.* 61. *t. t. x. de Simonia.* 3. Honores gradatim esse deferendos *l.* 11. *ut gradatim in princip. ff. de muner. nov.* 30. *cap.* 4. Casum enim appetit, qui ad summi loci fastigia postpositis gradibus per abrupta quaerit ascensum, inquit *c.* 2. *sicut. distinct.* 48. Inter plures autem 4. eum, *in quem* ordo et virtus simul concurrunt, praeferendum *nov.* 5. *cap.* 9. Extraneos quoque 5 non facile admittendos; sed tum demum, quando in patria idonei non inveniuntur, domesticis esse praeferendos *d. l.* 11. *ut gradatim* §. 1. *de muner. et honor. add. l.* 24. *de tut. et curat. dat. ab his, etc.* Debent autem 6. esse concordes, et mutuum inter sese exercere respectum. Recte enim officiorum geritur administratio singulorum, dum reverentiam minores potioribus; et potiores minoribus dilectionem impendunt. *uti dicitur in cap.* 7. *ult. distinct.* 89.

§. 27. Exercitium et applicatio autem juris atque legum maxime fit in judiciis. In iis enim applicantur leges ad casus occurrentes; quae applicatio virtus legum est. *vid. l.* 10. §. 6. *ff. de excusat. tutor. ibique* Gothofred. et dd. Ideoque justitia administratur V. judicando. Quomodo autem judex in judiciis justitiam administrare et procedere debeat? cum passim hoc a dd. tractetur, ideo brevibus saltem hic, quid regulariter et in genere judex observare debeat? percurram. Cum vero citatio judicii principium; cognitio et causae deductio medium, sententia vero finis sit atque dicatur, ideo judices regulariter citationem praemittere tenentur, non solum in omnibus causis et litibus, ubi aliqua cognitione opus est, *l.* 4. *c. de dilat. c.* 8. *ex ratione x. de appellat. c.* 3. *rom.* §. *quod si sod. in* 6. sed et in omnibus actibus, ubi alicujus praejudicium vertitur. *l.* 29. §. *fin. ff. de minor. l.* 47. *in princ. ff. de re judic. c.* 1. *x. de caus. possess. clement. pastoralis* 2. *de re judic.* Exceptiones tamen vide *ap.* Socin. *reg. m.* 74. Nihil enim judex, nisi partibus citatis, attentare debet, adeoque et principium judicii citatio dicitur §. *fin. j. de poen. tem. litigant.* Porro causam judices debent sufficienter cognoscere, ut de facto certiores fiant, quia judicii quaestio duo continet membra: alterum factum, alterum jus inquirit et continet; jus vero in facto positum est *l.* 52. *ff. ad l. aquil.* ideoque incognita causa quemquam judicari et damnari, aequitatis ratio non patitur *l.* 1. *ff. de requirend. vel absent. damnand. c.* 11. *c.* 12. *c.* 13. *caus.* 3. *q.* 9. *et c.* 76. *caus.* 11. *q.* 3. nisi absens sit per contumaciam:

ille enim quoad hoc pro praesente habetur. *l.* 8. *ff. de poen. c.* 14. *caus.* 3. *q.* 9. Neque praecipiti persuasione aliquem condemnare decet. *l.* 6. §. *ult. et l. ult. c. de mod. mult.* Sed prorsus secundum justitiae tramitem audiri debent partes, ut alteri nullum praejudicium irrogetur *c.* 21. *necesse etc. caus.* 3. *q.* 9. Lites viliores, et in quibus de rebus minimis agitur, si fieri potest, celeriter sine scripto et dilatione expedire: *nov.* 17. *c.* 3. nil durius enim est, quam ob rem minimam plures expensas pati, quam rei aestimatio est. *nov.* 69. *cap.* 1. *vers. quid enim durius etc. vid. et nov.* 23. *cap.* 3. Neque etiam ordinem judiciarium manifesta desiderat causa. *c.* 17. *de manifesta etc. caus.* 2. *q.* 1. Si autem causae ad processum perveniant, in omnibus judiciorum partibus curare et observare, ut omnia rite, ordine atque solemniter procedant *l.* 1. *ibi servato ordine c. de executi. rei judic. l.* 4. *c. de sentent. nov.* 25. *cap.* 4. *in princip. cap.* 9. *causam quae etc. x. de judic. clement. saepe etc. de v. s.* ne judicium retro reddatur nullum, adeoque ut persona agens vel defendens sit legitima. *dict. cap.* 9. *x. de judic.* Neutri parti jus suum claudere aut nimium coarctare *l.* 10. *argent.* §. 1. *ff. de adend.* dilationes autem injustas non concedere, neque ut lites malitiose protrahantur, permittere, *l.* 1. *l.* 4. *c. procedente judice etc. c. de dilat. l.* 12. *omnes etc. c. de judic.* Sed quantum fieri potest, controversias cito dirimere: ne sumptibus ac longinquitate temporis litigatores atterantur, *uti dici. in nov.* 149. *cap.* 1. *in fin.* atque parcere laboribus partium et expensis. *cap. cum te etc.* 18. *et cap. super etc.* 27. *x. de offic. et potest. judic. deleg.* Potest autem judex matutino tempore, meridie et vespere judicium regulariter exercere. *nov.* 82. *cap.* 3. et si res dubia videtur, ad transactionem et amicabilem compositionem partes invitare, partes suas interponere, et interdum aliquid severitati detrahere, *c. fin.* 11. *x. de transact.* non vero ad transigendum partes compellere. *nov.* 124. *cap.* 4. Merita causae, et quid narratum, et vel ex confessionibus, praesumptionibus, instrumentis, testium dictis et similibus probatum, diligenter tenetur advertere et perquirere, *l.* 6. §. *veritas* 1. *ff. de offic. praesidis.* et quid quantumque probandum, quid probatum vel non, et quantum probationibus tribuendum, bene ponderare *l.* 3. §. 1. *ff. de testib.* per testium facilitatem enim multa veritati contraria perpetrantur. *l.* 18. *c. de testib.*

§. 29. Potest autem judex de jure canonico ad veritatem erruendam et investigandam quandoque simulare *p. c. afferte.* 2. *x. de praesumpt. et c.* 21. *caus.* 22. *q.* 2. nam propter utilitatem publicam simulatio quandoque est permissa *d. c.* 21. *utilem caus.* 22. *q.* 2. Quae juris sunt, ex officio tenetur supplere *l.* 1. *c. ut qui desunt advoc. etc.* in quibus causis, quando, et quomodo autem judex, quae juris sunt, supplere debeat, vel non, vid. Bart. *Bald. et dd. communiter ad h. l.* 1. Quandoque tamen etiam factum supplere potest, et debet, veluti in causis publicis *p. l.* 6. §. 5. *ff. de offic. praesid. et l. fin. c. de bon. vacant.* in personis miserabilibus, causis piis, dotis et similibus, de quibus vid. dn. d. Brunnem. *ad d. l. unic. c. ut qui desunt etc.* Controversias litigantium, quantum fieri potest, celeriter terminare, hoc enim et aequitati convenit et rigori *c.* 2. *x. de sentent et re judic.* causa concluса antequam pronunciet, illam plenarie disquirere, ruminari atque examinare *l.* 9. *et auct. jubemus c. de judic. cap.* 27. *super* §. *intentionis x. de offic. et potest. judic. deleg. c. cum causam* 37. *x. de test. c. judicantem* 11. *caus.* 30. *q.* 5. maxime in criminalibus, in iis enim major cura esse debet judici, quam in civilibus et pecuniariis, *nov.* 13. *cap.* 2, Quia in iis maxime animae versatur periculum. *nov.* 8. *in fin. prooem.* nam vita semel amissa restitui non potest, *uti dicitur in nov.* 13. *cap.* 2. ideoque bene monet Hugo Grot. *de j. b. et p. lib.* 2. *cap.* 20. *n.* 16. minime consultum esse homini vere christiano, ac ne ipsum quidem decere, ut ad munera publica, quae de sanguine judicium habent, sua sponte se ingerat. Qui vero ejusmodi causis praeest, caute procedere et 7. potissimum bene inquirere et attendere debet. 1. ut examinet causam, ex qua delictum est ortum. 2. personam, quae illud commisit, 3. locum. 4. tempus, quo perpetratum est, 5. qualitatem sec. quam factum, 6. quantitatem facinoris et 7. eventum *l.* 16. §. *ff. de poenis.*

§. 30. Denique vero tenetur judex sententiam non sub conditione *l.* 1. §. 5. *ff. quand. appellund.* vide tamen excepl. *apud* Socin. *regul. m.* 456. sed certam *l.* 3. *l ult. c. de sentent. qui sin. cert. quant.* exceptiones tamen habentur *in l.* 2. *c. eod. l.* 5. *c. de sentent. et interl.* vel per se, vel per relationem ad certum *l.* 5. §. 1. *l.* 39. §. 1. *ff. de re judic. l.* 3. *c. de sentent.* et libello conformem proferre *l.* 18. *ff. commun. divit. l. ult. c. de fidei commiss. libert.* alias sententia nulla erit, *d. l. ult. c. de fidei. com. libert.* quae regula vero itidem non semper procedit, veluti in criminalibus: Mynsing. 4. *observ.* 81. vid. et plures hujus reg. limitat. *ap.* Socin. *reg. m.* 442. atque causam secundum jura definire, et non aliter judicare, quam ll. constitutionibus aut moribus constitutum est. *princip. j. de offic. judic. l. leges* 3. *c. de ll. l.* 12. *c. qui sit. long. consuet. d. l. judices et auct. jubemus c. de judic. nov.* 24. *c.* 2. *nov.* 83. *c.* 13. *c.* 1. *x. de offic. judic. ordinar. can. judicantem. ult. caus.* 30. *q.* 5. *add. recess. imper. de anno.* 1654. §. *assessoribus camerae vigore etc.* Mynsing. *cent.* 2. *observ.* 54. Absentem autem non condemnare *l.* 1. *ff. de requirend. vel absent. damnand.* Quod vero saltem de causis atque poenis gravioribus; non vero levioribus intelligendum *l.* 8. *ff. de poenis.* Si a sententia lata legitime appellatum, acta et gesta sine dilatione litigantibus edere: *nov.* 134. *cap.* 3. *in fine.* neque pendente appellatione aliquid innovare. *tot. tit. nihil innovari appellat. pendent.* Exceptiones vide apud Socin. *reg. m.* 42. Illi vero, ad quos appellatum, tenentur absque omni dilatione tum acta causae, tum judicata bene examinare, et legi seu juri consentaneam depromere atque proferre sententiam. *nov.* 126. *cap.* 2. adeoque priorem vel reformare vel confirmare, et causam ad priorem judicem remittere.

§. 31. Sed huc multae referri possent atque examinari intricatae et maxime exagitatae controversiae, ex quibus, cum omnes tangere non liceat, quasdam saltem, antequam ad ulteriora progrediar, eligam atque proponam. Et quidem 1. An judex potius secundum acta et probata; an vero secundum conscientiam judi-

care debeat? Ad quam quaest. dd. varie respondere solent. Mihi hac in re videtur, quod haec duo et secundum conscientiam et secundum acta et probata judicare, non sint separanda; sed simul consistere queant, atque saltem lusus quidam in terminis versetur. Ubi enim in jure nostro dicitur, judicem secundum acta et probata judicare debere, intelliguntur vere probata; non falso probata: probatio enim, quam judex falsam esse novit, non est probatio, quamvis exterius ita videatur, probatio enim judici fit, *l.* 12. *quingenta in fin. ff. de probat.* falso igitur aliquid probatum esse, et non probatum esse, paria sunt· *per l. cum falsa* 5. *c. de jur. et fact. ignor. l. error.* 7. *c. eod. l. non fatetur* 2. *ff. de confess. et cap. ad dissolvendum* 13. *x. de despons. impub.* Idcirco judex illa, quae falso probata esse novit, sequi non tenetur, quia tum demum probata sequi tenetur, si deprehenderit, fidem inesse probationibus. *text. express. in l.* 6. §. 1. *veritas ff. de offic. praesid.* Judex enim ad nihil aliud constitutus est, quam ut veritatem sequatur atque justitiam tueatur. Vultej. *vol.* 4. *consil. marpurg.* 14. *n.* 41. *et* 42. Jam vero si falso probata sequeretur, contra veritatem et injuste ageret, adeoque grave incurreret peccatum: qui enim contra veritatem agit, contra spiritum Dei agit, quoniam ipse spiritus veritatis est. Accedit, quod in probationibus aestimandis multum jura tribuant judicis arbitrio, ita, ut non teneatur se nude alligare ad probationem propositam; sed bene aestimare, quid credat, aut parum probatum sibi videatur. *vid. l.* 3. §. 2. *in fin. ff. de testib. l. ob carmen* 21. *eod. l.* 79. *ff. de judic. l. procurator* 7. *c. de edendo. add.* Menoch. *de arbit. judic. quaest. lib.* 2. *cas.* 95.

§. 32. 2. Quaeritur. An judex in judicando potius communem, quam singularem alicujus, vel paucorum dd. opinionem sequi teneatur? Plerique dd. asserunt a communi dd. opinione in judicando et consulendo non esse recedendum. Gail. *lib.* 2. *observ. pract* 94. *n.* 18. Corat. *de commun. opin. lib.* 2. *cap.* 8. *n.* 16. Asserunt autem, quod communis opinio constet ex numero et auctoritate dd. uti probat Corat. *lib.* 1. *cap.* 2. *n.* 1. Verum enimvero, quamvis regulariter concors plurium sententia melior censeatur atque praesumatur, *c.* 21. *prudentiam x. de offic. delegat* plerumque tamen accidere solet iisdem, quod regalibus avibus, ut unum praevolantem reliqui turmatim alatis pedibus sine judicio sequantur, uti loquitur Hertm. Pistor. *lib.* 2. *p.* 1. *quaest.* 15. *n.* 50. Imo plerumque incertum, et adhuc sub judice lis est, quae opinio sit communior: saepissime enim communis contra communem allegatur, uti Hieron. a Caevall. *speculum opin. commun. contra commun.* exhibet: ideoque non tam opiniones ex multitudine et gravitate dd. quam ex rationibus aestimandae sunt. Non enim attendendum, quis, sed quid et quare dixerit *c. secundum* 8. *dist.* 19. et ideo, ubi singularis aliqua opinio melius in jure et ratione fundata erit, illa omnino, rejecta communi opinione, attendenda est: nam sententia illorum, qui ita superstitiose communi dd. opinioni inhaerendum esse volunt, expresse juri contraria est. Non enim ex multitudine auctorum quod melius et aequius est, judicatote, cum possit unius forsitan et deterioris sententia et multas et majores in aliqua parte superare, dicitur *in l.* 1. §. 6. *c. de veter. jur. enucl. vid. et clement.* 1. *in fin. de summ. Trinit. c. suborta* 21. *x. de re judic.* ideoque in camera imperiali contra communes opiniones saepissime judicatum ref. et test. Mynsing. 1. *observ.* 22. et passim. Neque etiam praejudiciis nimis inhaerendum est, *vid. l.* 13. *c. de sentent. et interloc. omn. judic.* quia plerumque minima circumstantia jus variat. *per l.* 4. §. 12. *docere ff. vi bonor. raptor. l.* 7. §. 2. *ff. quibus ex causis in possess. eatur.* Neque etiam id quod fit, sed quod faciendum est, attendi debet. *nov.* 69. *cap.* 4. quia sana ratio exemplis est anteferenda *c. sana distinct.* 9.

§. 33. Quia vero praedictae illae 2. quaestiones generales fuere, ideo et nunc duas specialiores, quae in criminalibus occurrere saepe solent, tangam. (1) An judici ex eo, quod recens occisus emittat sanguinem per vulnus ad praesentiam alius adstantis, fides de commisso ab eo homicidio fieri possit? et (2) An segarum immersio in aquam frigidam licita et ad probandum crimen ab iis commissum sufficiens sit? Quamvis autem quidam sint, qui haec indicia magnifacere soleant, mihi tamen in utraque quaestione negativa magis arridet, et utrumque *indicium* rejiciendum puto. Expediti enim juris est, quod in causis criminalibus non ejusmodi superstitiosae et *incertae*, sed luce meridiana clariores requirantur probationes. *l. fin. c. de probat.* Et quamvis *in dict. l. fin.* quoque indicia inter probationes referantur, non tamen quaevis indicia; sed indicia certa, manifesta, urgentia, et quae certa ratione constant, *intelliguntur. l.* 8. §. *oportet. c. de quaest. l.* 1. §. *divus ff. eod. add. constit. crimin. Carol. V. artic.* 18. 20. *et* 21. *vid. et* Less. *de j. et j. lib.* 2. *cap.* 29. *dubit.* 17. *n.* 167. *et late* Heig. *lib.* 2. *quaest. illustr.* 39. Haec indicia vero non solum incerta sunt, cum de iis nulla certa ratio dari queat, sed etiam fallacia esse experientia saepe probavit: imo posterius indicium, ubi exacte et ab ovo rem deducere et perquirere volumus, a superstitiosis gentilibus originem traxisse apparebit.

§. 34. Frustranea autem esset sententia, nisi quoque debite mitteretur executioni. *c. quod. ad consulationem* 15. *x. de sentent. et re judic.* et ideo porro administratio justitiae consistit. VI. in executione judicati. Haec enim rei judicatae persecutio atque perfectio est *l. ult. et penult. c. de execut. rei judic.* quae, cum intersit reipublicae, res judicatas sine mora executioni demandare, *recess. imper. de anno* 1654. *circ. fin. prooem.* tanti momenti habetur, ut non solum exceptiones altiorem indaginem requirentes in ea non admittantur; sed etiam neque appellatio neque supplicatio contra eam institui queat, nisi executor sententiae modum judicationis *excedat.* vid. Rosbach. *process. judic. civil. tit.* 79. *n.* 17. *et per tot.* et plures exceptiones apud Bartholom. Socin. *regul. m.* 33. An vero executor de exceptionibus in executione propositis cognoscere possit nec ne? vid. dn. d. Brunnem. *ad l.* 6. *c. de execut. rei judic.* et late Menoch. *de arbitr. judic. quaest. lib.* 1. *quaest.* 38.

§. 35. Quia autem mali poenas, ut et alii a malo declinent; boni vero praemia merentur, ut alii horum exemplo ad virtutes eo magis alliciantur, idcirco administratio justitiae consistit VII. in poenarum im-

positione et IIX. in praemiorum distributione. Atque haec duo lumina, praemium scil. et poena, uti Solon dixisse fertur, cuncta in republica gubernant. vid. et Gail. *lib.* 1. *de pace publica cap.* 3. *num.* 8. Nullus enim mortalium naturam sic retinere potest, ut non peccet nihil, sed hoc proprium solius Dei est, uti dicitur *in nov.* 133. *cap.* 5. Ut ergo homines a peccandi libidine, quantum fieri possibile est, abstrahantur, ideo, cum homines duobus maxime afficiantur, voluptate nimirum et dolore, ex una parte alliciendi sunt praemiis; ex altera terrendi poenis atque suppliciis. Metu poenae enim multi deterrentur a delicto *nov.* 18. *cap.* 8. et homines in officio retinentur. Gail. *d. l.* 1. *de pac. publ. c.* 3. *num.* 7. Triplicem vero finem II. intendunt impositione poenarum. 1. Ut aut eum, qui punitur, emendent: aut 2. ut poena unius caeteros meliores reddant vid. *dict. nov.* 18. *cap.* 8. Aut ut 3. sublatis malis securiores caeteri vivant, prout ex Seneca quoque adducit H. G. *de j. b. et p. lib.* 2. *cap.* 20. *num.* 13. Et quidem poena delinquentibus maxime necessaria est, quia qui voluptatibus sunt mancipati, contrariis doloribus sunt arcendi. *vid. de his* Arist. *lib.* 2. *ethic. cap.* 9. *et late disserentem* Sot. *in saepe citato tract. quae* 2. *artic.* 2. Malos autem non corripere, sed eos fovere, est eos occidere *c. qui vitiis et c.* 38. *caus.* 23. *q.* 5. Hinc etiam *in princip. nov.* 161. dicitur, quod non tantum decenter II. ferre summo bono sit; sed etiam sancita accurate custodire, ad effectum deducere, atque transgressores competentibus poenis subjicere. Neque habebunt transgressores, ubi legitimis poenis premuntur, de quo conqueri possint. Cum enim crimen impunibile esse nequeat, atque ipsi poenam tali delicto constitutam esse sciant, imo ipsa quoque natura quasi dictitet, ut qui mala agit, malum quoque patiatur, ideo ubi delinquunt, perinde ut in contractibus voluntate et facto suo se poenae obligare videntur, *princip. inst. de oblig. ex delicto et l.* 4. *ff. de oblig. et act.* cum, qui directe peccare vult, per consequentiam quoque poenam mereri velit, necesse sit; ideoque et jura deliquenti opponere solent; ipse te huic poenae subdidisti; prout dicitur *in l.* 34. *ff. de jure fisci et l. ult. c. ad l. jul. majestat.*

§. 36. Perspiciendum autem est magistratui in constituendis et imponendis poenis, ne quid durius aut remissius constituatur, quam causa deposcit. Nec enim aut severitatis aut clementiae gloria affectanda est; sed perpenso judicio, prout quaeque res expostulat, statuendum est. In levioribus enim causis proniores ad lenitatem esse; in gravioribus autem poenis severitatem legum quandoque cum aliquo temperamento benignitatis subsequi debent. *l.* 11. *ff. de poen. nov.* 82. *cap.* 10. *in fin. nov. Leon.* 61. *et* 67. *c. disciplina* 9. *dist.* 45. *et c. sicut.* 20. *etc. cum c. seq. quid faciet etc. caus.* 23. *q.* 4. Siquidem disciplina vel misericordia multum destituitur, si una sine altera teneatur, quapropter circa subditos rectoribus inesse debet et juste consolans misericordia et pie saeviens disciplina. *c.* 9. *disciplina etc.* 14. *distinct.* 45. Nam laudabilis quidem est legitima castigatio et poena, dummodo legibus conveniens servat clementiam, neque hanc excedere argui potest, neque castigandi praetextu crudeliorem se exhibet. Sicuti enim pater, donec benigne delinquentem filium castigat, simul prudentiae, simul castigationis nomine laudandus est; ubi vero paterno effectu abjecto, non ut patrem decet, sed atrocem in modum poenam filio infligit, non paterno more castigat, neque quisquam atrocitatem approbat; ita et cum leges revera reipublicae parentes sint, requiritur omnino, ut pro ratione delictorum poenas etiam constituant: nequaquam vero immanem aliquam, multoque quam pro delicti modo graviorem poenam imponant, uti eleganter loquitur imper. Leo *in nov.* 105. Nimia enim asperitas nec correctionem inducit nec salutem *c.* 8. *cum beatus, distinct.* 45. *et cap.* 2. *post med. caus.* 23. *q.* 1. Et quemadmodum justitiae libram non plus aequo ad misericordiam inclinare; ita neque nimia austeritate delinquentibus graviorem quam peccatum requirit, poenam imponi honestum est: illud enim (intempestiva commiseratio nempe) in illis, quibus decorum excedere religio non est, contemptum, et ad audenda mala ferventiorem promptitudinem gignit; et graviore, quam pro merito, delictum poena ferire, id non justitiae ultio, sed sub specie justitiae rem injustam aggredi est; nam non pro delicti modo delinquentem punire, injuria afficere; nequaquam vero justitiam exercere est. *Idem imperator in nov.* 66. *in princip. vid. et ejusd. nov.* 61. *circ. med. l.* 12. *ff. de poen. et nov. justin.* 82. *cap.* 10.

§. 37. Ut igitur poenae recte aestimentur atque imponantur, subtili facti inquisitione et acri judicio opus erit. Sicuti enim facti inquisitio magnam saepe diligentiam, ita et poenae aestimatio multum prudentiae et aequitatis desiderat; prout bene animadvertit H. G. *de j. b. et p. cap* 20. *num.* 9. Quandoque enim correctio plus habere debet de asperitate quam de benignitate, quandoque debet esse mixta. *cap.* 9. *disciplina etc. distinct.* 45. Tria vero potissimum in poenis legitime aestimandis atque imponendis veniunt perpendenda. 1. Persona, cui poena est infligenda. 2. Delictum perpetratum; et 3. Utilitas ex poena resultans. Persona in recte aestimandis poenis debet attendi, quia poenae magnitudo non obiter, extrinsecus et nude spectanda est; sed cum respectu ad patientem; alias enim, si non haberetur respectus ad patientem; sed singulis personis, non attenta earum conditione, eadem in specie poena infligeretur, maxima inaequalitas esset, atque sic aequitas maxime laederetur, et jus injuste distribueretur. Pauperem enim eadem mulcta magis onerabit quam divitem; ignominia personae digniori gravis macula, gravis poena, personae vili autem levis macula et fere nulla poena, nullum damnum erit *l.* 17. §. 13. *ff. de injur. l.* 2. *c. ut intra cert. tempus crimin. quaest. termin.* Ideoque, si jam eadem poena ignominiae digniori ut vili personae imponeretur, inaequaliter et injuste laederetur persona dignior, cum tamen in laesione et dolore, qui per poenam infligitur, aequalitas quaedam esse debeat, justitia enim aequalitas quaedam est, aut certe ad aequalitatem inducit. In aestimandis et imponendis poenis igitur personarum conditio et dignitas bene attendi et discerni; quandoque etiam aetatis ratio haberi debet. *l.* 4. §. 1. *in fin. ff. de insend. naufrag. et ruin. l.* 2. *ff. de termin. mot. c. quisquis* 3. *caus.* 2. *q.* 8. *et c.* 32. *qui contra. caus.* 24. *q.* 1. Cum tali consideratione honestiores personae quandoque lenius quam humiles puniri debeant, ut poena recte sit proportionata *l.* 9. §. 11. *l.* 38. §. 2. *et* 9. *ff. de poen. l.* 3. §. 5. *ad l. cornel. de sicariis. d. l.* 2. *c. ut intra cert. temp. crimin. quaest. c.* 11. *caus.* 12.

care debeat? Ad quam quaest. dd. varie respondere solent. Mihi hac in re videtur, quod haec duo et secundum conscientiam et secundum acta et probata judicare, non sint separanda; sed simul consistere queant, atque saltem lusus quidam in terminis versetur. Ubi enim in jure nostro dicitur, judicem secundum acta et probata judicare debere, intelliguntur vere probata; non falso probata: probatio enim, quam judex falsam esse novit, non est probatio, quamvis exterius ita videatur, probatio enim judici fit, *l.* 12. *quingenta in fin. ff. de probat.* falso igitur aliquid probatum esse, et non probatum esse, paria sunt· *per l. cum falsa* 5. *c. de jur. et fact. ignor. l. error.* 7. *c. eod. l. non fatetur* 2. *ff. de confess. et cap. ad dissolvendum* 13. *x. de despons. impub.* Idcirco judex illa, quae falso probata esse novit, sequi non tenetur, quia tum demum probata sequi tenetur, si deprehenderit, fidem inesse probationibus. *text. express. in l.* 6. §. 1. *veritas ff. de offic. praesid.* Judex enim ad nihil aliud constitutus est, quam ut veritatem sequatur atque justitiam tueatur. Vultej. *vol.* 4. *consil. marpurg.* 14. *n.* 41. *et* 42. Jam vero si falso probata sequeretur, contra veritatem et injuste ageret, adeoque grave incurreret peccatum: qui enim contra veritatem agit, contra spiritum Dei agit, quoniam ipse spiritus veritatis est. Accedit, quod in probationibus aestimandis multum jura tribuant judicis arbitrio, ita, ut non teneatur se nude alligare ad probationem propositam; sed bene aestimare, quid credat, aut parum probatum sibi videatur. *vid. l.* 3. §. 2. *in fin. ff. de testib. l. ob carmen* 21. *eod. l.* 79. *ff. de judic. l. procurator* 7. *c. de edendo. add.* Menoch. *de arbit. judic. quaest. lib.* 2. *cas.* 95.

§. 32. 2. Quaeritur. An judex in judicando potius communem, quam singularem alicujus, vel paucorum dd. opinionem sequi teneatur? Plerique dd. asserunt a communi dd. opinione in judicando et consulendo non esse recedendum. Gail. *lib.* 2. *observ. pract* 94. *n.* 18. Corat. *de commun. opin. lib.* 2. *cap.* 8. *n.* 16. Asserunt autem, quod communis opinio constet ex numero et auctoritate dd. uti probat Corat. *lib.* 1. *cap.* 2. *n.* 1. Verum enimvero, quamvis regulariter concors plurium sententia melior censeatur atque praesumatur, *c.* 21. *prudentiam x. de offic. delegat* plerumque tamen accidere solet iisdem, quod regalibus avibus, ut unum praevolantem reliqui turmatim alatis pedibus sine judicio sequantur, uti loquitur Hartm. Pistor. *lib.* 2. *p.* 1. *quaest.* 15. *n.* 50. Imo plerumque incertum, et adhuc sub judice lis est, quae opinio sit communior: saepissime enim communis contra communem allegatur, uti Hieron. a Cbevall. *speculum opin. commun. contra commun.* exhibet: ideoque non tam opiniones ex multitudine et gravitate dd. quam ex rationibus aestimandae sunt. Non enim attendendum, quis, sed quid et quare dixerit *c. secundum* 8. *dist.* 19. et ideo, ubi singularis aliqua opinio melius in jure et ratione fundata erit, illa omnino, rejecta communi opinione, attendenda est: nam sententia illorum, qui ita superstitiose communi dd. opinioni inhaerendum esse volunt, expresse juri contraria est. Non enim ex multitudine auctorum quod melius et aequius est, judicatote, cum possit unius forsitan et deterioris sententia et multas et majores in aliqua parte superare, dicitur *in l.* 1. §. 6. *c. de veter. jur. enucl. vid. et clement.* 1. *in fin. de summ. Trinit. c. suborta* 21. *x. de re judic.* ideoque in camera imperiali contra communes opiniones saepissime judicatum ref. et test. Mynsing. 1. *observ.* 22. et passim. Neque etiam praejudiciis nimis inhaerendum est, *vid. l.* 13. *c. de sentent. et interloc. omn. judic.* quia plerumque minima circumstantia jus variat. *per l.* 4. §. 12. *docere ff. vi bonor. raptor. l.* 7. §. 2. *ff. quibus ex causis in possess. eatur.* Neque etiam id quod fit, sed quod faciendum est, attendi debet. *nov.* 69. *cap.* 4. quia sana ratio exemplis est anteferenda *c. sana distinct.* 9.

§. 33. Quia vero praedictae illae 2. quaestiones generales fuere, ideo et nunc duas specialiores, quae in criminalibus occurrere saepe solent, tangam. (1) An judici ex eo, quod recens occisus emittat sanguinem per vulnus ad praesentiam alius adstantis, fides de commisso ab eo homicidio fieri possit? et (2) An segarum immersio in aquam frigidam licita et ad probandum crimen ab iis commissum sufficiens sit? Quamvis autem quidam sint, qui haec indicia magnifaeere soleant, mihi tamen in utraque quaestione negativa magis arridet, et utrumque indicium rejiciendum puto. Expediti enim juris est, quod in causis criminalibus non ejusmodi superstitiosae et incertae, sed luce meridiana clariores requirantur probationes. *l. fin. c. de probat.* Et quamvis *in dict. l. fin.* quoque indicia inter probationes referantur, non tamen quaevis indicia; sed indicia certa, manifesta, urgentia, et quae certa ratione constant, intelliguntur. *l.* 8. §. *oportet. c. de quaest. l.* 1. §. *divus ff. eod. add. constit. crimin. Carol. V. artic.* 18. 20. *et* 21. *vid. et* Less. *de j. et j. lib.* 2. *cap.* 29. *dubit.* 17. *n.* 167. *et late* Heig. *lib.* 2. *quaest. illustr.* 39. Haec indicia vero non solum incerta sunt, cum de iis nulla certa ratio dari queat, sed etiam fallacia esse experientia saepe probavit: imo posterius indicium, ubi exacte et ab ovo rem deducere et perquirere volumus, a superstitiosis gentilibus originem traxisse apparebit.

§. 34. Frustranea autem esset sententia, nisi quoque debite mitteretur executioni. *c. quod. ad consulationem* 15. *x. de sentent. et re judic.* et ideo porro administratio justitiae consistit. VI. in executione judicati. Haec enim rei judicatae persecutio atque perfectio est *l. ult. et penult. c. de execut. rei judic.* quae, cum intersit reipublicae, res judicatas sine mora executioni demandare, *recess. imper. de anno* 1654. *circ. fin. prooem.* tanti momenti habetur, ut non solum exceptiones altiorem indaginem requirentes in ea non admittantur; sed etiam neque appellatio neque supplicatio contra eam institui queat, nisi executor sententiae modum judicationis excedat. vid. Rosbach. *process. judic. civil. tit.* 79. *n.* 17. *et per tot.* et plures exceptiones apud Bartholom. Socin. *regul. m.* 33. An vero executor de exceptionibus in executione propositis cognoscere possit nec ne? vid. dn. d. Brunnem. *ad l.* 6. *c. de execut. rei judic.* et late Menoch. *de arbitr. judic. quaest. lib.* 1. *quaest.* 38.

§. 35. Quia autem mali poenas, ut et alii a malo declinent; boni vero praemia merentur, ut alii horum exemplo ad virtutes eo magis alliciantur, idcirco administratio justitiae consistit VII. in poenarum im-

et minora; et inter poenas, quae e jure divino fluunt, veluti in homicidio etc. et quae a magistratu necessitate efflagitante statuitae sunt, veluti in furto etc. In illis, cum neque magistratus superior salva conscientia facile dispensari queat, vid. Carpzov. *prax. crim. part.* 3. *quaest.* 150. *num.* 31. *et seqq.* omnino illud non admittendum; in his vero mitigationi quandoque locum esse posse censeo; si modo tanta ex illo artificio in rempublicam redundet utilitas, quae delinquentem venia dignum efficere et damnum, quod respublica ex illo scandalo passa est, abunde compensare valeat.

§. 43. Quemadmodum autem in aestimatione et impositione poenarum acri judicio; ita quoque in praemiorum distributione prudentia opus est, ut nempe dignis et bene merentibus conferantur; alias enim, ubi tam indignis quam dignis distribuuntur, debitum finem non facile consequuntur, sed in contemptum abeunt. Qua de causa etiam capitulat: gloriosissimi moderni imperatoris Leopoldi insertum legitur, quod dignitates principales, nobilitationes, palatinatus, etc. non nisi merentibus et dignis conferri debeant. *vid.* §. 44. *diligenter curabimus, etc.* Et sicuti aliquando in malis poenisque inferendis non uti tota potestate, sed aliquid remittere et infra meritum punire; sic etiam quandoque in praemiis conferendis honestum est, etiam supra merita remunerare: ut ita benignitas aliquid adjiciat, et supplicio aliquid detrahat. Cum enim poena sit malum, decet eam quandoque minui, quantum ratio boni petitur, et e contrario, cum praemium sit bonum, decet illud quandoque augeri quantum justa proportio et bona gubernatio permittit. Less. *de j. et j. lib.* 4. *c.* 4. *dubit.* 5. *num.* 38. Virtutum enim praemia cum favorabilia sint, M. G. *de j. b. et p. lib.* 2. *cap.* 16. *n.* 19. potius extendere quam restringere licebit.

§. 44. Ad praemiorum distributionem vero quoque pertinet concessio privilegiorum: quae eum eximant res seu personas a jure ordinario, ab eo, cui summa potestas est, conceduntur *l.* 1. §. 2. *l.* 3. *ff. de constit. princip. l.* 16. *ff. de ll. l.* 32. *in fin. c. de episcop. et clerie.* Hodie etiam principes atque status imperii vigore superioritatis territorialis illa concedunt. Respiciunt autem vel favorem causae atque rei, et realia privilegia; vel favorem personae, et personalia privilegia dicuntur *l.* 196. *ff. de r. j.* Intelligenda vero ita sunt privilegia, ne jus tertii laedant, ideoque quoad concedentem quidem largissime, *d. l.* 3. *ff. de constit. princip. l.* 2. *c. de bon. vacant. l.* 43. *ff. de vulg. et pupill. substit. cap.* 15. *de privileg. in* 6. quoad jus tertii vero regulariter stricte interpretanda sunt. *l. ex facto ff. de vulg. et pupill. substit. l.* 2. §. *merito* 10. *et* §. *si quis a principe* 16. *ff. ne quid in loco publ. l.* 40. *ff. de administr. tut.* Non enim praesumitur, quod princeps et superior magistratus, utpote in cujus serioris jus atque justitia residet *l.* 19. *c. de testam.* jus suum alicui detrahere voluerit. §. *fin. j. de his qui sui vel al. jur.* ideoque principum concessiones semper intelligendae sunt salvo jure tertii, Mynsing. *cent.* 5. *observ.* 31. *et cent.* 6. *obs.* 6. *n.* 4. *et* Vultej. *vol.* 3. *consil.* 35. *num.* 160. quae praesumptio adeo firma est, ut quamvis aliud princeps rescripserit, praesumatur per importunitatem ad id inductum fuisse *c. fin. de rescript. in* 6. Dixi autem, regulariter privilegia et beneficia principis quoad jus tertii stricte esse interpretanda, quia haec quoque regula quandam patitur limitationes, de quibus vid. Bartbol. *Socin. reg. m.* 56.

§. 45. Porro cum respublica consistere non possit sine oneribus atque tributis, cum pecunia sit nervus reipublicae *nov.* 8 *cap.* 10. §. 2. *et nov.* 149. *cap.* 2. ideo administratio justitiae IX. consistit in aequa et legitima onerum distributione sive impositione et exactione. Mutua enim quaedam inter magistratum et subditum intercedit obligatio, ita ut magistratus obligatus sit subditis suis providere, ut in societate civili bene vivant; subditi vero vicevorsa patrimonio atque opera rempublicam adjuvare teneantur. Quemadmodum enim operario lege justitiae et jure naturae debentur merces, et omne id, quod necessarium est ad perficiendum opus, prout expresse vel tacite conventum fuit; ita principi lege justitiae atque jure naturae debentur a populo et subditis onera atque tributa, tum ad sustentandum dignitatem, tum ad necessaria ad rectam administrationem et publicae tranquillitatis conservationem vel restaurationem subsidia. *vide late hac de re disserentem* Less. *de j. et j. lib.* 2. *cap.* 33. *dubit. num.* 13. *dub.* 6. *num.* 41. *dub.* 8. *num.* 57. *et* Hug. Grot. *de j. b. et p. lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 5.

§. 46. Onera vero vulgo tripliciа dicuntur: personalia, patrimonialia et mixta *l.* 1. *et l. fin. ff. de muner. et honor.* Personalia dicuntur, quae animo citra gerentis sumtibus sive detrimento geruntur *l.* 18. *munerum* §. *personalia ff. de muner.* Patrimonialia sunt, quae ex patrimonio seu bonis praestantur *l.* 6. *l.* 18. *l. ult.* §. 18. *ff. de mun. et honor.* Mixta vero sunt, quae et operam et sumptus ejus, cui imponuntur, exigunt *l. ult. l.* 26. *et* 27. *ff. de muner.* Notandum autem, quod in muneribus observanda veniat justitia distributiva atque talis proportio, quam geometricam dici solent Aristot. 5. *ethic.* 6. *et* 5. *polit.* 1. alia enim munera senioribus, alia junioribus competunt *l.* 5. *ff. de jure immunit.* Ad justam autem patrimonialium onerum atque tributorum impositionem tria in genere dd. requirere solent (1) auctoritatem et potestatem in imponente (2) justam causam et (3) justam modum seu convenientem proportionem. Primum quod attinet, competit impositio tributorum seu onerum patrimonialium illi, qui habet summam potestatem in republica *l. nulli* 28. *c. de episc. et clerie. l.* 8. *c. de superindict. et l.* 8. *c. de excus. mun. c.* 2. *x. de censib.* ei autem imponuntur tributa, qui subditus, et ei, a quo imponuntur, subjectus est: solutio enim tributorum arguit subjectionem, prout dicitur *in c.* 2. *x. de censib.* In imperio itaque r. g. univers. sumpto illa imponit imperator cum consensu tamen Statuum, *vid. recess. imper. de anno* 1526. §. *item als auf et de anno* 1529. §. *zum andernmal.* Status imperii vero in provinciis atque territoriis suis vigore superioritatis territorialis etiam subditis suis tributa imponunt, *vid.* Sixtin *de regal. lib.* 2. *cap.* 14. *n.* 21. *et* Knich. *de jur. territ. c.* 4. *n.* 422.

§. 47. Justa causa vero (2) requiritur, quia princeps vel superior magistratus est servus Dei *l.* 1. *in procem. c. de offic. praefect. praetor.* ideoque subditis suis sine causa non gravis esse, neque effuse, sed parce citra subditorum perniciem suo potestate uti,

imo illis potius tamquam communis parens filiis prospicere atque boni pastoris instar eos favore debet, *l. praecipimus* 32. *c. de appellat. c. cum apostolus* 6. §. *sustinemus x. de censibus add.* ephal. *consil.* 28. *n.* 27. Quapropter, ubi justae rationes cessant, et ille impositiones atque onera cessare debent: neque quod belli tempore ex urgenti ratione et necessitate impositum, tempore pacis, ubi illa ratio cessat, permanere debet; sed aequum est, ut quod belli calamitas intrusit, hoc pacis lenitas sopiat, uti eleganter dicitur *in l. unic. c. de caduc. tollend. in princip.* Bonus enim magistratus commoda subditorum privatae utilitati praefert. *nov.* 149. *cap.* 2. *in fine.* cum et subditorum commodum ipsius proprium commodum sit *d. l. unic.* §. 14. *in fin. c. de caduc. tollend. vid. et l. unic. c. de offic. comit. sacrar. largit. et dict. nov.* 194. *c.* 2. nam ita celerius relevari atque florere possunt *l.* 1. §. 5. *in fin. c. de offic. praefect. praetor.* Justam causam vero dd. duplicem faciunt (1) sustentationem dignitatis principis. Cum enim princeps seu superior pro republica die noctuque laboret, ut eam in pace atque felicitate regat, conservet et protegat, ideo ipsa aequitas et justitia dictitat exigitque, ut et respublica eum vicissim pro dignitate sustentet, *vid. eleg. less. in saepe citat. tract. de j. et j. lib.* 2. *cap.* 33. *dubit.* 1. qui enim suis consiliis, suisque laboribus pro toto terrarum orbe laborat, quare non habeat dignam sua praerogativa fortunam? uti dicitur *in l. fin. c. de trienni praescript.* (2) Justam causam ponunt necessitatem vel evidentem utilitatem reipublicae. Ubi tamen notandum, quod tum demum illa necessitas et utilitas causa justa imponendi tributa sit, si alia ratione huic subveniri nequeat, *vid. l.* 12. *c. de oper. public. ibi verb. ne plus poscatur aliquid quam necessitas imperat. et* Less. *alleg. loc.*

§. 48. (3. Justus modus et aequa proportio in impositione tributorum maxime attendi debet, ne pauperes magis quam divites graventur. Cum enim in tributis reipublicae nervus consistat *l.* 1. § *in causa* 20. *ff. de quaest.* atque rempublicam conservare non licest, nisi tributa inferantur in publicum, ideo maxime reipublicae interest, ut tributa sine querela inferantur: uti dicitur *in nov.* 149. *c.* 2. *et nov.* 161. *cap.* 2. Debent vero imponi onera pro ratione facultatum cujusque *l.* 10. *c. de annon. et tribut. l.* 12. *c. de oper. public. Et recess. imper. de anno* 1542. §. *Nachdem ober der ungleichen etc.* et is, qui administrationi justitiae praeest, bene prospicere debet, ne ultra modum possessionum quis ratione tributorum gravetur et conveniatur *l.* 3. *c. de annon. et tribut.* sed possibilitas subditorum respici debet *p. l.* 1. *c. de fund. limitroph. lib.* 11. Molin. *de j. et j. tr.* 2. *d.* 668. *n.* 1. Neque principi seu magistratui superiori jus est, in perniciem et gravamen reliquorum subditorum quempiam oneribus eximere, ut alii ejus onus subeant. vid. dn. d. Brunnemann. *ad l.* 4. *c. de exact. tribut. lib.* 10. *et ibi citatum cravett. consil.* 945. *n.* 3. imo ejusmodi rescriptum nullius est momenti, quia aequitati et utilitati publicae repugnat. *l.* 7. *c. de annon. et tribut.* Nam quamvis princeps seu superior propter singularia merita jure communi aliquem eximere et privilegiis ornare queat *l.* 1. §. *fin. l.* 3. *ff. de constit. princip.* hoc tamen ita intelligitur, modo haec exemptio non tendat in gravamen et praejudicium aliorum: non enim juris ratio patitur, ut inde occasio injuriae nascatur, unde jura oriuntur *l.* 6. *c. unde vi et nov.* 160. *in princip.*

§. 49. Eadem autem obligatione, qua respublica in genere suo magistratui ad solvenda tributa est obligata, quilibet in specie quoque ad suam partem debito modo assignatam tenetur, Less. *dict. l.* 2. *cap.* 33. *dubit.* 8. *n.* 57. neque bonus erit civis, qui tempore necessitatis magistratui velit resistere, cum patriae charior esse debeat rebus propriis *l.* 19. §. 7. *ff. de captiv. et postlim.* ideoque nemo regulariter ab ordinariis tributis praetextu dignitatis se excusare potest. *l.* 3. *c. de episc. et cleric. l.* 4. *c. de exact. tribut. l.* 5. *et* 10. *c. de annon. et tribut.* et ubi forte controversia aliqua de tributis oritur, causa summariter est cognoscenda. Maranta *part.* 4. *sp. vocal. dist. judic.* 9. *a.* 181. Qui vero tributa exigit, non debet se acerbum erga subditos praebere, nec contumeliosum, sed moderatum et cum efficacia benignum et cum instantia humanum, uti de creditore loquitur Ulpianus. *in l.* 33. *ff. de usur.* antequam autem exigantur, praemoneri debent negligentes: quia calumniae species est, exigere antequam praemoneas, uti dd. notare solent *ad l.* 3. *ff. de servit. urban. etc.* Quomodo vero, si debitor tributorum contumax sit, contra eum procedendum sit vid. dn. d. Brunnem. *ad l.* 1. *c. de capiend. et distrah. pign. tribut. caus.* qui autem, quando et quomodo se ab oneribus excusare possint? videre licet Struv. *exercit.* 59. *th.* 71. 72. 73. 74. *et seqq. latius autem ap dd. ibidem citatos* siquidem haec et similia ad hanc materiam pertinentia pluribus hic exequi non licebit.

§. 50. Denique et 10. Administratio justitiae consistit in eo, ut is, qui justitiae, praeest, prospicist personis miserabilibus atque debilibus, ne supprimantur atque laedantur, *l.* 9. *nec quicquam* §. 3. *observare ff. de offic. procons. l. unic. c. quand. imperat. inter pupill. viduas vel alias miserabiles person. et distinct.* 87. veluti pupillis, minoribus, debilibus, furiosis. foeminis atque pauperibus etc. A pauperibus vero bene discernendi sunt mendicantes validi, de quibus *vid. l. unic. c. de mendicant. valid. lib.* 11. *nov.* 80. *cap.* 5. *et ordin. polit. de anno* 1555. *et de anno* 1577. *tit.* 27. *Von Bettlern und Müssiggaengern etc.* et otiosi, qui inutilia terrae pondera dicuntur. *d. nov.* 80. *cap.* 5. Neque enim hi ferendi sunt: mens enim otio vacans nihil bonorum parit. *nov.* 133. *cap.* 6.

§. 51. Sunt quidem adhuc et alii modi in quibus administratio justitiae consistit; justitia enim administratur quoque consulendo, advocando etc. siquidem et advocati ambigua fata causarum dirimunt etc. et magnam merentur laudem, *vid. l.* 14. *c. de advoc. divers. judicior.* non solum enim laudabile, sed et vitae hominum necessarium est illorum officium *l.* 4. *c. de advoc. divers. judicum.* Ubi tamen bene observandum, quod sicuti a sanis philosophis nugatores et nugivendi Juli; a doctis medicis circumforanei et impostores; a veris Theologis magi, incantatores atque haereticei, ita et a veris Jctis atque advocatis rabulae bene discerni atque separari debeant: his enim neque nomen Jctorum vel advocatorum debetur; neque dignitate et laude; neque immunitatibus, privilegiis atque honoribus Jctis atque advocatis in jure concessis frui queunt, cum non justitiae administratores; sed osores atque

perversores sint atque dici mereantur. Verum de hisce et similibus modis in specie, et prout dignitas requirit, hic agere non vacat: principaliores igitur modos, quibus a magistratu justitia administratur, exposuisse sufficiet. Pergo ad

CAPUT V. ET ULT.

De fine et effectu administrationis justitiae.

SUMMARIA

Finis et effectus administ. justit. §. 1.
Magistratus curet, ut pacata et quieta respubl. sit: quomodo id consequatur. §. 2.

§. 1. Cum hactenus in antecedentibus, quibus justitiae administratio competat, nec non de quibus et quomodo justitia administretur? quaedam dicta sint; idcirco nunc quoque de fine (utpote qui in omni re quam maxime respicitur, atque ideo a philosophis causa omnium causarum potissima dici solet) atque effectu administrationis justitiae forte agendum esset. Quia autem priora capita praeter mentem in tot paginas exerevere, ideo, ut de iis, quae restant, eo brevior sim, atque ad dissertationis meae finem properem, ipsa necessitas, ne scil. Academicae dissertationis limites excedere videar, monet atque efflagitat. Paucis itaque verbis et hoc caput absolvam.

§. 2. Cum igitur omnia, quae aguntur, propter certum finem suscipiantur; quod tritum maxime in iis, quae ad disciplinas practicas pertinent, obtinet, ideo quoque administrationem justitiae ob certum finem suscipi plus quam manifestum, neque de eo, quis ejus finis sit? anxie inquirere opus erit, cum enim ipsa justitia ab imperat. Justin. voluntas jus suum cuique tribuendi describatur, satis liquet, administrationem justitiae eo tendere, et hunc sibi proponere scopum, ut suum cuique tribuitur. Ubi vero suum cuique tribuitur, ibi omnis injuria, atque ita quoque omnia jurgia demeo et tuo, quae, ubi vigent, si Senecae verbis credimus, omnem reipublicae felicitatem turbant, ubi vero tolluntur, mundus quietissime vivit, cessant. Hinc enim pugnae nascuntur et incusationes atque querelae, cum aequi non aequa, aut aequa non aequi habent atque potiuntur. Arist. 5. *ethic. cap.* 3. Ubi itaque haec cessant, respublica quieta, pacata, felix atque beata redditur. Sicuti autem, quando respublica turbata est, nemo civium in tranquillitate vivit; ita vice versa, si illa pacata, felix et beata, ipsi cives quoque florent *vid. l.* 1. §. 5. *c. de offic. praefect. praetor.* atque sic administratio justitiae simul quoque hunc intendit finem, ut quilibet subditus atque civis in societate civili bene beateque vivat, quod ut fiat, unice etiam magistratui, qui justitiae administrationi praeest, incumbit: congruit enim bono et gravi magistratui, curare, ut pacata et quieta respublica sit quam regit, et ut subditi in omnibus justitiae bono fruantur *nov.* 149. *in princip.* Non difficile autem hoc obtinebit, si sollicite aget, ut malis hominibus provincia careat, uti dicitur *in l.* 13. *ff. de offic. praesidis.* Quod et facile consequitur, ubi justitiam strenue administrat. Justitiae administrato enim cives in unum congregat, ab injuriis vindicat, amore conciliat, in pace retinet, omnibus virtutibus ornat, et ad aeternam denique felicitatem subvehit: et haec quidem operatur partim poenarum impositione; partim quoque praemiorum distributione, de quibus supra actum: hisce enim cives a malo declinant et boni reddantur, ubi vero ita aerumnosum hujus vitae momentum transigitur, ibi omnes virtutes vigent, atque ita magis magisque celebratur, intenditur atque extenditur gloria Dei, quae omnium humanarum actionum principalis est et esse debet scopus atque.

FINIS.

Haec itaque sunt, quae hac vice de hac nobilissima juxta ac fertilissima materia proponere volui. Pluribus et latius illam exponere atque exequi dignitas quidem postulasset; temporis atque instituti vero ratio vela contrahere atque telam citius abrumpere jussit, cui, necessitate ita exigente, omnino morem me gerere oportuit: magis itaque modo hanc nobilissimam materiam attigisse, quam exposuisse sufficiet, quia singula huc pertinentia exponere non licuit. Denique pro vita, viribus et innumeris a summo numine mihi ad haec usque tempora concessis beneficiis; nec non pro immensa in felici studiorum meorum cursu hactenus exhibita clementi gratia atque gratiosa clementia

Sit soli summo gloria summa Deo.

DISPUTATIO VIGESIMAQUARTA

DE JURE CONGRUI,

QUOD GERMANI VOCANT GESPIELDE,

AD DIEM VI. AUGUST. A. C. MDCLXIX.

PRO LICENTIA

PETRUS SCHULTZ FRANCOFURT. MARCHIC.

FELICITER

Ipsius naturae dictamine ad civilem societatem cum mortalium animus aspiraret, eo allaboravit potissimum, quod suavissimam animorum harmoniam domorum conjunctione ad vivum exprimeret. Hinc primae et secundae formae, ut politicorum filii loqui amant; vici s. pagi *sensu vulgari*, Joh. Frider. Horn. *de civit. l.* 1. *cap.* 4. §. 2. Aristotel. 1. *pol.* 2. natales suos celebrant, illosque consanguineorum cohabitatio; hos citra sanguinis propinquitatem ingenitus societatis amor produxit. Pari ratione ex pluribus pagis perfecta societate, quae civitatis nomine venit, constituta, vicinorum concordia incrementa cepit. Verum quos primitus sanguinis ratio animorumque conjunctio vicinis continebat aedibus, hos procedente tempore hominum malitia instar herbae irriguae succrescens discordes reddidit, praeterque nominis sonum vix ac ne vix quidem primaevi rerum status vestigia reliquit. Turbatis itaque rebus malo extremo discordia accedente; ad firmandam civium vicinorumque concordiam in rerum alienatione et acquisitione prima vicinorum habita fuit ratio, eademque *l.* 54. *de leg.* 2. Koeppen *dec.* 44. *n.* 27. *ibique alleg.* propter mali hujus perpetuitatem hucusque in publicis subhastationum edictis primis quasi notatur literis prudentisque emptoris sagacitatem commendat. Nec injuria, pretii enim mensuram aliis legitime concurrentibus determinare solet. Hac fini prudentiae et Themistos sive justitiae gloria pro nominis sui peculio, censente Henelio *Ot. Uratislav. cap.* 6. *pag.* 58. Erasm. *cent.* 1. *adag.* 32. *conf. de malo vicino* Tholos. *syntagm. jur. lib.* 4. *cap.* 24. Renat. Choppin. *de privileg. rust. lib.* 2. *cap.* 1. *n.* 2. *l.* 35. *d. contrah. empt.* celeberrimus Themistocles praedium quoddam venditurus hoc inter alia per praeconis vocem addidit; *quod etiam bonos haberet vicinos.* Quid? quod si quis in vendendo praedio confinem celaverit, quem emptor si audivisset, empturus non esset, teneri venditorem, juris nostri dispositio velit. Quod juris nostri remedium, ut ratione sua constat; ita pinguiora jura exinde principum constitutiones, locorum quorumdam consuetudines, accedente statutorum vi *coactiva* per rivulos quasi derivarunt, et rerum suarum moderamen arbitriumque certis limitibus vicinis prudenter restrinxerunt. Hinc factum, ut vicinus *extraneum*, ne propter ipsius malitiam malum sentiat, a rerum emptione repellere, easque jam emptas justis conditionibus redimere possit. Celebre hoc *nomine* Jctos est *jus*, quod vocant *congrui*, quod in praesens solemni disputationis themati congruum judicamus thematis rarioris ergo, ne laureolam in *mustacco* quaerere videamur, ad fastum et typhum non inclinabimus, cum praeter

operis formam hoc in causarum genere vix nostra quaedam esse credamus, memores illius, quod multijuga scientia Varro, cordata scientia Seneca, et civili prudentia Belgarum Tacitus, J. Lipsius *in not. polit. lib.* 1. *cap.* 1. monet, quem sic loquentem introducimus· *lapides et ligna ab aliis accipio, aedificii tamen extructio et forma tota nostra, architectus ego sum; sed materiam varie undique conduxi. Nec aranearum sane textus ideo melior, quia ex se fila gignunt: nec noster vilior, quia ex alienis libamus, ut apes.* Unicum autem est, quod nobis in hoc studio calcar addidit, obsequii gloria, quam ceu palmam in hoc studio magnificus Jctorum ordo ex statutorum dispositione in medio positam voluit, quo itaque carcere relicto metam contingamus, divina aspirante gratia exponimus.

CAPUT I.

De definitione nominali et reali.

SUMMARIA.

Etymologia.
Verbum congruere explicatur, ut et congruum.
Congrua poena.
Dos congrua.
In hac consuetudo regionis observanda.
Dos ex feudo apud saxones.
Congruum adjectivum et substantivum.
Meritum congrui.
Ratio nominis.
Laus Martini Chemnitii.
Homonymia.
Tiraquellus Jctorum Calepinus.
Synonymia.
Jus congrui, germanice das Gespielde.
Ratio denominationis utriusque.
Ulpianus, verborum captator.
Cur dictus κειτουκειτος.
Athenaeus, Graecorum Varro aut Plinius.
Varronis definitiones excusantur a Gellio; Grotii a Boeclero.
Definitio juris congrui.
Explicabitur per quatuor causarum genera.

Thematis nostri πραγματολογιας evolutionem suscepturis vocis congrui indolem per ὀνοματολογιας deductionem ex more Ulpiani *in l.* 1. *ff. de l. et j. et l.* 1. *de reb. cred.* praemittere placet. Descendit vero vox *congrui* a praepositione *con*, quae in compositione cum denotat, et verbo *gruere*, quod grum proprium est. Hinc compositum est *congruere*, id est, convenire, quia id genus volucrum minime solivagum est, sive cum volant, sive cum pascuntur; Matth. Martin. *in lexic. philolog. et etymolog. voc. grus et congruo.* Matth. de Afflict. *d. jur. protimis.* §. 1. *n.* 39. Et hinc per metaphoram quod cum altero convenit, *congruere*, et decens conveniensque *congruum* dicitur. Sic congrua dicitur poena in *l.* 7. *c. de repud.* Congrua ultio in *l.* 18. *c. d. his qui accus. non poss.* Congrua severitas in *l.* 19. *c. de poen.* quae delicto, considerato ejusdem tum materiali, ratione damni et injuriae illatae; tum formali, ratione actus vitiositatis atque ἀνομιας respondet, dn. Struv. *Jctus Weimariensis Syntag. j. civ. ex. rc.* 1. θ 3. Nec minus dos *congrua* dicitur, quae pro modo facultatum patris et dignitate mariti constituitur, quaeve natalium splendori, nec non numero liberorum convenit, *l.* 60. *l.* 69. §. 4. *et seq ff. de jur. dot. l.* 43. *deleg.* 3. *conf.* Menoch. *a j. qu. lib.* 2. *cas.* 149. Caesar Barzius *dec.* 128. Andr. Alciat. *resp.* 252. Hartm. Pistor. *p.* 2. *qu.* 37. *n.* 11. ubi *n.* 16. regionis consuetudinem potissimum attendendam esse monet, *arg. l.* 31. §. 20. *de aedil. edict.* cum et dotis constitutio negotium bonae fidei sit, §. 29. *inst. de act.* Dn. Christoph. Philipp. Richter. *p.* 2. *dec.* 99. *n.* 51. Et hujus consuetudinis intuitu apud Saxones longissimo usu nolevisse dicit laudatus Hartm. Pistor. ut filiabus ex feudo exigua dos constitui soleat, adeo, ut licet quis feudum possideat magni pretii; raro tamen ultra mille florenos, saepius vero minus filiae in dotem dari soleat. Omnia autem haec vocis nostrae *congrui* vim nativam, quatenus adiectivi vices sustinet, evincunt. Ex usu denique scholarum substantivorum in numerum relata est, et pro diverso doctrinarum genere specialis adinventa fuit significatio, ita, ut theologia aeque ac jurisprudentia, diverso tamen respectu de *congruo* laborent. Illa circa congruum occupatur, quatenus pontificiorum pestilens error *meritum congrui* introduxit, estque ex illorum opinione *opus procedens ex libero arbitrio, quando homo non renatus facit, quod in se est*, hoc ipso namque mereri ipsum primam gratiam asserunt. Ratio autem nominis in eo consistit, quod congruum sit, Deumque deceat, homini operanti secundum virtutem suam primam gratiam conversionis conferre, Conrad. Dieteric. *in institut. catechet. de bon. oper. qu.* 30. Vel ut verbis *Thomae* utamur, congruum est, ut dum homo virtute liberi arbitrii bene utitur, Deus secundum excellentiam misericordiae suae excellentis operetur. Diligenter autem notandum est, concilium tridentinum idem intelligere vocabulo praeparationis vel dispositionis, quod scholastici intelligunt, quando de merito congrui disputant. Reliqua quae ad plenlorem intellectum hujus congrui, ejusque destructionem faciunt, plena manu suggerit *vir longe doctissimus et accuratissimus*, Martinus Chemnitius *in exam. concilii trident. p.* 1. *artic. de fide justificante pag.* 283. *et seq.* Cujus scrinia cum non modo multi Augustanae confessionis theologi, verum etiam ex nostris, quo videantur sui similibus in antiquitate ecclesiastica probe versati es-

se, consueverint compilare, rarissime tamen nomen illius laudatur; ut praemisso jam adducto elogio, de eo censet *clarissimum quondam viadrinae nostrae decus*, dn. Martin Schoock. *exercit.* 15. *n.* 8. *p.* 201. Haec scil. jurisprudentia et latiores et arctiores terminos ipsi *congruo* assignavit: illo modo totam retractus materiam, omneque genus absolvit; hoc, ad speciem retractus ex causa vicinitatis restringit. Et ut ibi *jus congrui* synonymon est cum jure retractus, protimiseos, sive praelationis, anteriorationis, praesentationis, recomprae s. recomparationis, Germani *Naeherkauff*, *Abtrieb*, *Einstand*, *Loesung*, *Vorgeld*, *Kauffsugrecht*, *Vorkauff*, *Naehergeltung*, *etc.* de quibus vid. Andr. Tiraquell. (quem Nicol. Intriglolus *apud.* Just. Meier. *de transact.* θ. 13. *quaest.* 2. referente Mart. Zeilero *cent.* 3. *qu.* 49. Jctorum Calepinum nominat,) *in praefat. d. retr. consanguin. qu* 1. *n.* 3. *et sequ.* Ita hoc in casu specialius jus retractus ex causa vicinitatis jus congrui, germanice *Gespielde*, quod consortium et confinium *ein Gespiel*, conservet, alias retractus vicinitatis vocatur. Matth. de Afflict. *de j. protim.* §. 1. *n.* 39. Mev. *p.* 2. *dec.* 30. *et ad jus lubec. lib.* 3. *tit.* 7. *n.* 12. Renat. Choppin. *d. privileg. rustic. lib.* 2. *c.* 2. *n.* 2. Allusivam nominis hujus deductionem sitam existimant in *l. congruit.* 4. *c. d. locat. praed. civil. vel fiscal. lib.* XI. Cujus haec sunt verba: *congruit aequitati, ut veteres possessores fundorum publicorum novis conductoribus praeferantur, si facta per alios augmenta suscipiant.* Eodem modo in hoc jure retractus aequitati congruum judicant, ut vicinus, inprimis is, qui partem fundi venditi possidet, *de quo circa fin. h. cap. acturi sumus*, excludat extraneum, et hac ratione molestiam mali vicini damnique metum declinet, nec ei vicinus, quem nollet, aggregetur, *l. fin. c. de pact. int. empt. et vend.* Dn. Richter. *p.* 2. *dec.* 76. *n.* 71. Marcus Mantua Bonavidius *d. j. protim. n.* 21. Hinc consentiente Gothofredo Antonio *disputat. feud.* 10. θ. 1. *lit. l.* Andreas Tiraquell. *l. c. n.* 3. scribit, quod ipse persaepe pejerare ausit, eam juris congrui appellationem ex *d. l.* 4. esse depromptam. Atque haec derivatio vocis *congrui* non tantum magis probata; verum etiam propositae materiae aptior et convenientior esse videtur, illa allusione, quam ponit Jctus neapolitanus, Sebastian *in qu. d. jur. congrui in verb. alieni*, dum refert: assumptum esse id nomen a gruibus, quae vadent mul una post aliam; et ideo dictum esse jus congru i. e. jus vicinitatis, Theodor. Rhink. *c. l. n.* 6.

Sed ne vapulemus cum *Ulpiano* s. Jcto s. Phil sopho, (qui ob nimiam in vocabulorum natura inv stigenda diligentiam dictus fuit *νεττουκειτος*, quo inter epulas nihil cibi gustare soleret, priusquam di xisset, ejus appellatio, an *που κεῖται*; alicubi exlet, vel *οπου κεῖται*, ubinam extet? *Conf. augum. operi Athenaei*; et juxta objectionem Cynulci nihil alisi posset, quam *πάντα μεν ζητεῖν, λεγειν δὲ ουδεν*; omnia quidem investigare nihil vero eloqui. Hinc et Democrito *ὀνοματοθήρας καλὸς*, praeclarus vocabulorum indagator, verborum captator, syllabarum auceps vocatur, de quibus singulis *vid. Graecorum* Varro; judice Isaac. Casaubono *in praef. animadv. in Athen. praemiss.* aut Plinius, *Athenaeus in dipnosophista, lib.* 15. *p.* 698. *lit. a. et lib.* 14. *p.* 649. *lit. b. edit casaubon.*) ratio instituti exigit, ut de definitione reali cogitemus. Dum vero hujus curam suscipimus, nonnullorum inanes argutiae, in rigoroso definitionis examine saepius spectatae, accuratissimum definitionis exemplum exspectare videntur; sed ad obeliscos eorum praecavendos meminisse juvabit Varronis, cujus descriptionem judaicarum Gellius *n. a. j.* 25. ita tuetur: *profecto non id fuit Varroni negotium, ut inducias superstitiose definiret, et legibus rationibusque omnibus definitionum reserviret. Satis enim visum est, ejusmodi facere demonstrationem, quod genus Graeci τύπους magis et ὑπογαφὰς, quam ὁσμους vocant.* Quo ipso ut in subtilitatibus civilibus exercitatissimus Boeclerus, (Joh. Fr. Horn. *de civit. lib.* 2. *c.* 4. §. 7. *p.* 290.) *in praefat. ad* Grot. *de j. belli et pac. p.* 27.) Magni Grotii definitionum naevos, si qui sunt, excusat; ita et nos veniam exspectamus non tam exacte definientes, quam popularius describentes *jus congrui*, quod sit *facultas juris competens vicinis ad rem immobilem vel aequipollentem venditam aut simili non alienatam aequali pretio iisdemque conditionibus intra definitum tempus ab extraneo redimendam.*

Singula hujus definitionis s. descriptionis membra per *ἐκθεσιν* demonstrare, operae pretium vix aestimamus, sequens enim rerum ordo eadem per quatuor caussarum genera exhibebit.

CAPUT II.

De causa efficiente.

SUMMARIA

Origo juris congrui.
Causa remota Friderici constitutio de j. promiseos.
Auctor Fridericus I. hujus asserti rationes.
Error Matthaei de Afflictis.
Causa erroris.
Summa constitutionis.
Ejus auctoritas in imperio romano dubia, imo nulla.
Dissentiunt dd. non usu non tollitur lex.
Recepta est constitutio illa in nonnullis locis.
Usus legum unde aestimatur.
Marpurgensium responsum corrigitur.
Usus constitutionum Friderici apud Germanos.
Consuetudo et statuta de jure congrui fundantur in constitutione Friderici.
Judicia judicia imitantur.
Statutum de naviam venditione.
Usus juris congrui adscribendus est consuetudini et statutis.
Quis probare debeat non usum aut usum constitutionis Friderici: allegans usum.
Consuetudo est probanda.
Est juris et facti: quomodo: alleganda est specialissima consuetudo.
In dubio usus hujus juris ex vicinia dijudicatur.

Nihil hic valet magistratus testimonium.
Sine jure agit, qui se fundat in constitutione Friderici: damnandus est in expensas.
In Marchia jus hoc non observatur.
Vis statutorum praesens attendenda est.
Forma arresti in judicio Francofurt. probanda exceptio est in observantia statutorum.
Potestas statuentium remissive.
Interpretatio statutorum stricta.
Causa impulsiva juris congrui favor vicinorum.
Statutum unde favorabile, vel odiosum. Explicatio l. un. c. non lic. habitat. metrocom. remissive.
Causa efficiens proxima.
Vicinitas.
Ejus usus in jure varius.
In servitute.
Vicini aliquando propiores, aliquando remotiores.
Vicini dicuntur, quos ratio status de vicinorum commodis respicit.
Vicinitas in jure congrui ex proximitate judicatur.
Ex incolatu sive domicilio.
Successorium edictum hic valet.
Via privata non tollit: aliud in publica.
Ratio diversitatis.
Quid si porticibus sit ornata via publica.
Interstitium aedium non nocet vicino.
De concursu plurium retrahentium.
Potior qui prius provocat.
Si simul provocent, res dividenda aut sorte adjudicanda.
Non per gratificationem.
Major pars vincit.
Idem in retractu censuali.
Consanguineus praefertur vicino.
Rationes.
Vicinitas sola in Thuringia non tribuit hoc jus, sed simul partis possessio.
Retractus partialis.
Quaestio de hoc retractu.
Confirmatur ex ordinatione Darmstadina et Solmensi.

Originem nostri juris quantumvis a Graecis dependere asserat Matth. de Afflictis *ad constit. Frideric. d. jur. protimis.* §. *scriptum est n.* 1. fretus auctoritate imperatoris Friderici, qui expresse Graecorum legibus victoriam venditionis confinibus tributam esse affirmat; illudque Ipsum Romani et Michaelis imp Orientis sanctionibus confirmare liceat, per tradita Petr. Gregor. Tholosan. *syntagm. jur. lib.* 26. *c.* 1. *n.* 2. Renat. Choppin. *c. l.* Nos tamen imperii romani rationem habentes *causam efficientem eamque remotam* laudamus Friderici *imper. constitutionem, locorum statuta, ipsamque consuetudinem.* Quod attinet ad constitutionem imperatoris, habetur illa in constitutione consuetudinum feudalium Cujaciana *lib.* 5. *feud.* 13. et seqq. eamque speciali commentatione illustravit laudatus Matth. de Afflictis, *Jctus neapolitanus tr. d. j. protimis.* Nos, ne ipsam quoque intactam relinquamus, subsistemus circa eamdem, inquisituri in certum auctorem, ejusdemque auctoritatem. De certo auctore ex rubro et nigro constitutionis nihil constat, sed simpliciter Friderici sine determinatione quotitativa fit mentio. Jam autem et leviter historica scientia imbuto constat, plures hujus nominis impp. fuisse, ut Fridericum I. II. et III. Nos cum Reinkingio *d. retract. consanguin. qu.* 1. *n.* 22. verisimile esse putamus, fuisse Fridericum I. Barbarossam dictum. Nam ex historiis rerumque usu patet, imperatorem cujusque nominis primum sine determinatione ita simpliciter fuisse appellatum, donec vel secundus vel tertius ejusdem nominis ad imperialem majestatem eveheretur, tunc enim serae posteritatis memoria numero eosdem discernere consuevit. Sic Maximilianus I. dum viveret, et quamdiu synonymum successorem non habuit, non fuit denominatus primus, ut ex principio aliquot recessuum imperii de anno 1495. et de anno 1500 1507. et seqq. elucescit. Quam primum vero Maximilianus ejusdem nominis II. eligeretur, differentiae ergo hic secundus, ille primus dictus fuit, r. *a. zu Augspurg de anno* 1566. Idem in Ferdinandis gloriosissimae memoriae; et si tempora antiqua respicimus, in Gordianis, Constantinis, Valentinianis, Theodosiis, Leonibus, Constantibus, et ceteris observare licet. Accedit pro nostra sententia, quod constitutionibus in corpus juris, (uti appellatur a Justinian. *in l. un. pr. c. d. r. u. a.*) relatis, quae hanc nostram sequuntur, talis inscriptio fuerit praemissa: constitutiones Friderici II. imp. incipiunt. Ergo verisimile est, praecedentes sanctiones non Friderici secundi, sed primi, qui illius fuit avus, fuisse. Nec infringunt nostram sententiam ea, quae tradit Matth. de Afflictis. *c. l. n.* 1. ubi dicit, hanc constitutionem toto regno Siciliae servari, addita ratione, quia iste imperator fuit rex hujus regni et Hierosalem. Constat enim ex historiis, Fridericum I. regnum Siciliae non habuisse; sed Fridericum II. imp. contracto matrimonio cum regis Hierosolymitani filia, illius regni haereditatem acquisivisse et ad imperium romanum reduxisse, Cerion *lib.* 3. *chronic.* Dresser. *Isagog. histor. millen.* 6. Error autem Matth. de Afflict. aliorumque inde natus videtur, quod Henricus VI. imp. qui regnum Siciliae per nuptias cum Wilhelmi magni regis Siciliae filia unica, romano pontifice pararo, indeptus, cum successore regni Siciliae Friderico II. hanc constitutionem Friderici I. respective patris et avi in regnum Siciliae forte introduxerint. Reinking. *c. l.* Agit autem imperator in d. constitutione de j. protimiseos ex professo, singulasque personas, quibus illud competat, ordine recensens ultimum locum vicinis et confinibus assignat.

Nunc dispiciendum erit de auctoritate hujus constitutionis, et utrum ea vim pragmaticae sanctionis et legis universalis in imperio romano auctoritatem obtineat, ita ut in consulendo et judicando pro decisione causarum allegari et observari debeat et possit? In hujus dubii decisione diversa puncta inter Jctorum consultationes ut in aliis multis, colligere licet. Praelaudatus Matth. de Afflict. *in interpret. hujus constit.* §. 1. *n.* 1. hanc constitutionem ubique locorum, nisi consuetudo repugnet, *id in fin. explicat. rubr. et constit.* observari debere asserit; quod sua auctoritate novissime comprobat dn. Richter. *p.* 6. *consil.* 24. *n.* 75. hisce verbis: *Ob dann aut schon letzlich zu Hintertriebung solcher Lösungs-Gerechtigkeit fürgeben werden möchte, die obangezogene* constitutio Friderici imperatoris *sey nicht* authentica; *Dieweil sie dem* corpori juris *nicht* inseriret *ist worden, darum auch*

auf dieselbe diesfalls nicht zu sehen noch zu gehen sey. So wird doch hinwiederum geantwortet, dass auch noch andere mehr constitutiones impp. praesertim recentiorum *auch nicht in das* corpus juris inseriret *seyn worden, denen man doch nichts weniger nachsetzen und gehorsamen müsse*, etc. Huc facit Jctorum marpurgensium responsum d. 6. oct. anno 1627. a dn. Richt. *p.* 2. *dec.* 76. *n.* 65. allegatum hoc tenore: *Dass u. u. zu dem Naeherkauff des an seiner Behausung gelegenen Hauses zu gestatten, und derowegen auf den* retractum *Klage anzustellen befugt sey, es waere denn, dass zu Erffurt durch ein besonder* statut *verbotten, oder über Rechts verwehrte Zeit bestaendig hergebracht, dass das* jus retractus *nicht statt habe. V. R. W.* Videtur itaque horum aliorumque dd. sententia eo inclinare, ut statuant, non solum jus hoc congrui etiamnum obtinere, sed et per hanc ipsam Friderici constitutionem restauratum, sanctionemque impp. Valent. Theodos. et Arcadii, quae habetur *in l. dudum* 14. *c. de contrah. empt.* abrogatam esse. Ernest. Cothm. *vol.* 4. *cons.* 42. *n.* 8. Jacob. Cujac. *lib.* 2. *de feud. c.* 4. Nec ratio deest, quae observantiam hodienum stabilire videtur, cum leges et constitutiones principum sint servandae et usu recipiendae. Et licet civitas per mille annos non uteretur lege scripta, quia forte non evenit casus, non tollitur lex, cum lex semper loquatur et ad observantiam constringat. Johan. Petr. Surd. *cons.* 58. *n.* 2. Vim vero nostrae constitutionis abrogatam ratione allegatae *l. dudum.* adstruit *l. fin. de constit. princ.* quod scil. constitutiones tempore posteriores potiores sint his, quae ipsas praecesserunt. Verum nobis rem suo pretio aestimantibus negativa probabilior videtur, usuque receptior, hanc scilicet constitutionem ad causarum decisiones in consulendo et judicando pro cynosura et jure authentico non recte allegari posse, nisi vel usu recepta sit, ut in regnis Siciliae et Neapolitano ex traditis Matth. de Afflict. *ad d. constit.* 5. §. 6. *n.* 1. *et* 4. *Robert. Marant. disp.* 8. Reinking. *qu.* 1. *n.* 26. eam pro lege et jure observari asserit. Nam ut taceamus, quod haec constitutio subnectatur capitulis extraordinariis, quae extant *l.* 5. *feud.* et authenticam auctoritatem non habent; sed tantum ad declaranda capitula ordinaria non satis clara et ambigua adhibentur, dn. Struv. *synt. j. feud. c.* 1. *aph.* 7. *n.* 10. haec Friderici constitutio propterea in nostro imperio vi coactiva deficit, quod nunquam approbata et recepta sit. Nam authentica legum vis in nostro imperio non tantum aestimanda est ex eo, quod in corpore juris contineantur, sed etiam ut communi imperii consensu receptae usu confirmentur, *c. in istis.* 3. *dist.* 4. Frantz. *ad ff. de constit. princ. n.* 103. Menoch. *lib.* 2. *praes.* 2. *n.* 1. Hahn. ad Wesenb. *vol.* 1. *p.* 503. *edit. novis.* Wissenbach. *p.* 1. *disp.* 36. *th.* 3. Quapropter quamdiu non docent, recepta illa esse, quae non publica auctoritate, sed ex dd. opinione libris juris civilis addita, nec communi imperii consensu recepta sunt, vim suam lex juris civilis *in l. dudum* 14. *c. de contrah. empt.* retinet, donec abrogata probetur. Dn. Mevius. *ad jus lubec. lib.* 3. *tit.* 7. *n.* 14. *in addit.* Reinking. *c. l.* Andr. Rauchbar, *p.* 1. *qu.* 43. *n.* 24. *Beust. in l. admonendi n.* 872. *vers. quod jus civile commune attinet, etc. in fin. ff. de jurejur.* Quod ad dissentientes attinet, rationes ipsorum vix ullum pondus habere ex jam allatis constabit. Quid quod ipse Cothmann. *c. l. n.* 3. receptissimam in foro esse negantium sententiam testetur. Et in hanc sententiam inclinat etiam laudatus Matth. de Afflict. *ad hanc constitut.* §. *scriptum est, n.* 2. ubi dicit, quod in civitate Aversae vel alibi, ubi non observatur usu ista constitutio, non possit allegari in judiciis, cum allegata non servetur. Nil minus nobiscum sentit allegatus dn. Richter *p.* 2. *dec.* 76. *n.* 66. ubi responsum Marpurg. supra citatum in collegio Jctorum jenens. *mens. august. anno* 1629, reformatum esse affirmat, rationemque decidendi fuisse, quod jus vicinitatis non valeat, nisi consuetudo vel statutum illud introduxerit. Quod ipsum quoque jam olim *m. august. anno* 1621. respondendo observaverat idem collegium: *Als könnet ihr Euch nicht Krafft angezogener* constitution Friderici de J. protimis. *des beweises, dass nemlich vermöge bestaendig hergebrachter gewohnheit wegen habenden Nachbar-Rechts dem Nachbar der Naeherkauff zustehe und gebühre, entbrechen. Id. c. l. n.* 69. *conf.* Magnif. dn. Brunnemann. *in decis. mcc. cent.* 2. *dec.* 80. ubi itidem d. constitut. in observantiam non venire tradit. In genere autem notandum est, usum constitutionum Friderici apud Germanos antiquos rarissimum, et praeter constitutiones de pace tenenda, qualis habetur 2. *f.* 27., a Friderico anno MDLXXXVII. jam sacrae expeditioni accincto latas vix ullas observatas fuisse, vid. πολιτικώτατος Conring. *de origin. jur. Germ. c.* 25. Si itaque rebus imperii Friderici stantibus δύναμιν ἀναγκαστικὴν Germani nostri non admiserunt, multo minus mutata jam rerum facie citra consensum imperii de hac nostra constitutione quicquam statuere licebit. De caetero non negamus, conditores statutorum ratione juris congrui hanc constitutionem forte respexisse, consuetudinemque exinde magis ratione sua firmari posse. Saepius enim in judiciis alias fieri amat, ut in judicando aliquando illud attendatur, quod ratione sua firmatum alibi constitutum et receptum est. Sic alicubi utiliter ad navigationis incrementa cautum extat, ut navis vel ejus pars peregrino vendi nequeat, quamdiu civis *adest*, qui emere velit, *dass kein fremder ein Schiff oder Schiffspart an sich bringen solle, so lange ein Bürger vor dasselbe Geld es kauffen wolle.* Hujus ratione, quae in communi civitatis utilitate consistit, observata, senatus stralsundensis in judicando, cum inter civem et peregrinum lis ageretur, etsi statutum tale ibi receptum non fuerit, idem observavit. Mevius *ad jus lubec. c. l. n.* 10. 11. Quodsi vero retrahens hac constitutione nitatur, adversarius vero de non usu excipiat, qu. quis onus probandi suscipere debeat, hicne, qui legis non usum, an vero ille, qui ejus usum allegat? Nos usum alleganti onus probandi injungimus per ea, quae fusius tradit Reinking. *c. l. n.* 31. dum enim receptae auctoritatis non est, in eo se *fundans*, utique probare illud debet; licet alias ea, quae juris scil. recepti et indubitati sunt, probatione non indigeant conf. Menoch. *de praesumpt. lib.* 2. *praes.* 2. Remanet itaque illud, quod apud nos non attenta illa constitutione Friderici, solius consuetudinis ratione *statutorumque* dispositioni hoc jus congrui ex moribus hodiernis sit adscribendum, et ad retractum *consuetudinarium* l. municipalem, non legalem referendum. Rationem autem consuetudinis in utilitate publica et pri-

vata sitam esse ex *praeloquio* patet. Ratione probationis, quae consuetudinem allegauti competit, cautus sit actor, ne in ea deficiat. Non enim actus ex spontanea partium conventione celebratos, si forte vicinus vicinum prae extraneo admiserit, aut ex tenore conventionis verbis directis seu resolutivis initae vicinus retraxerit, pro consuetudine, quae juris necessitatem involvit, allegare potest; sed duo in consuetudine considerare debet, unum est actuum frequentia, alterum, quod ex tali consuetudine deducitur per modum facultatis moralis ad sic operandum, vel obligandum. Ratione prioris consuetudo dicitur facti, et est probanda, ratione posterioris est juris, quat. omnes obligat, quod in spontanea conventione secus. Frantzk. *ad ff. de ll. n.* 90. Nec sufficit consuetudinem hujus juris congrui in genere ratione unius vel alterius loci probare; sed in specie specialissima demonstrari debet. Consuetudo enim, quia stricti juris est, de loco ad locum, de persona ad personam non extenditur; sed tantum habet de potentia, quantum de usu. Cothmann. *resp.* 84. *n.* 25. *et mult. sequ.* In dubio tamen jus congrui in vicinia receptum etiam hic receptum videtur, dn. Brunemann. *in comment. ad tit. c. de colon. palaestin.* 11. Quod autem jus hoc receptum sit vel consuetudo valeat, magistratus nudo attestato, aliis non concurrentibus, haud probatur; sed per actuum frequentiam deducendum est. Mevius *p.* 4. *dec.* 2. Quapropter in probatione consuetudinis formali deficiens aeque ac ille, qui ex vicinitatis praetexto ductu constitutionis Friderici retrahere amat, ubi statutum non est, sine jure agere censetur, et propterea in expensas condemnatur, quod saepius factum meminit *praelaudatus* dn. Mevius *ad jus lubec. c. l. n.* 17. Hujus consuetudinis usum in Marchia nostra praeter retractum consanguinitatis, *ordin. pol. Neomarch. art.* 12. non meminimus, in vicina tamen Pomerania illum observamus ex traditis dn. Mev. *p.* 1. *dec.* 20. sub stetinensium consuetudinem refert. De consuetudine *civitatis neapolitanae vid.* Matth. de Afflict. *decis. neap.* 223. Statutorum dispositionem si reputamus, *dass die benachbarte, und die aneinander graentzen, den Vorkauff und die Losung haben sollen*, ejus non minor se consuetudinis hoc in jure vis est, et statuentium jurisdictionis subjectos coactive vi obstringit, ipsorumque res afficit, Mev. *p.* 2. *dec.* 30. Tiraquell. *de retract. lign. praef. n.* 25. *ejusmodi statutum Florentiae introductum esse asserit* Anton. Monachus *dec. florent.* 24. Cum autem perpetua statutorum vis atque auctoritas omnis ex moribus utentium aestimetur, magisque spectandum sit, quid moribus invaluit, quam quid litera statuti continetur, quotidiana statutorum observantia inprimis attendenda est; nam saepissime pro statu provinciarum civitatumque utilitate eadem immutantur, et quae tempore constitutionis utilissima erant, pro temporis ratione aut unius vel alterius heterocliti ingenii somnio vilescunt, et in desuetudinem abeunt, usu contrario introducto. Exemplum, ut alia taceamus, habemus in statutis judicialibus hujus civitatis, Patriae nostrae, *tit. von Arresten.* ubi disponitur, ut in arresto ad formam saxonici fori, licet dispari effectu, cessante hypothecae jure, quod de saxonico legitime arrestante consequitur, pars procedat, nisi in cassum laborare velit, ibi, *wo aber diese Ordnung überschritten, sollen die Kummer nichtig und unkraefftig seyn.* Hujus dispositionis si quis hodie tenax esset, indeque exceptionem arrestanti opponere vellet, cum larvis pugnaret, cum nil minus, quam haec forma moribus observetur. Probanda autem est, non usus s. inobservantiae statutorum exceptio ab allegante per usum contrarium, quia praesumptio militat pro statutorum jure dn. Mev. *p.* 3. *dec.* 60. De potestate statuentium et in quantum eadem competat magistratibus civitatum, utilissima tradit *cit.* Mevius *in praelimin. ad jus lubec. qu.* 2. ubi pro diversa civitatum qualitate, diversam statutorum vim inducit. De interpretatione statutorum, quae in uno vel altero loco de jure congrui disponunt, ut solliciti simus, utilius exinde resultans suadere videtur. Strictam autem interpretationem ut iisdem assignemus, ratio exigit, quod statutorum et consuetudinum praeter vel contra jus commune disponentium proprium sit, ut stricte accipiantur, et jus commune, in quantum fieri potest, minus infringant. Reinking. *d. l. qu.* 1. *n.* 63. Struv. *exerc.* 2. θ. 50. Alias potissimam hujus juris impulsivam causam existimamus favorem vicinorum, idemque ex voluntate et intentione statuentium efficit, ut potius favorabile quam odiosum dicendum sit ejusmodi statutum. Nam quando principalis causa statuti est favor, tunc illud ipsum dicitur favorabile, licet per consequentiam in alterius odium vergat. Tiraquell. *de retract. lim. praefat. n.* 56. Principalis autem intentio statuentium, quae odiosum vel favorabile statutum constituit, colligitur exinde favorem respexisse, quando persona, contra quam quid statuitur, ex nullo delicto odio digna est, ut hoc in casu extraneus. Reinking. *c. l. qu.* 1. *n.* 51. *et seqq.* Justo fere diutius immorati sumus deductioni causae efficientis remotae; antequam autem recedamus ab illa, meminisse juvat constitutionis impp. Leonis et Anthemii, quae habetur *in l. un. c. non licere habitat: Metrocom. loc. sua ad extran. transf. lib.* 11. et argumentum praebet in materia congrui, ita ut exinde commode argumentari liceat, Ernest. Cothm. *vol.* 4. *resp.* 42. *n.* 10. In hujus legis explicatione studium nostrum haud commendare licet, cum praeter Peregii operam *ad d. t.* illud in terminorum explicatione usuque demonstratione jam actum videamus a magnif. d. Brunnemann. in eruditissimo et perspicuo commentario, ut de eo docte judicat accuratissimus Jurisprudentiae nostrae censor Joh. Ott. Tabor *in paratitl. ad tit. ff. de pact. dotal. l.* 8. *p.* 41. lectorem eo remittimus. Qui autem rationem *d. l. un.* inquirere amat, consulat Andr. Alciatum ad *d. l.* ubi illius constitutionis specialem aliquam rationem fuisse adnotat; sic etiam Jac. Cujac. constitutionem hanc postremis verbis a Triboniano ad *l. dudum* 14. *c. de contrah. empt.* sub finem additis verisimiliter conjicit. Missis itaque iis, quae remote materiam nostram respiciunt: transimus ad magis propinqua et *causam efficientem proximam* eamque *vicinitatem* dicimus. Hujus in jure nostro non exiguus est usus, isque pro diversitate materiarum varius. Si materiam servitutum perlustramus, primo intuitu observare licet, servitutis realis constitutionem duobus praediis, quae vocari solent praedia dominantia et servientia, non absolvi, sed maxime requiri, ut praedia quoque sint vicina. Vicinitas autem illa non ex praediorum contiguitate sive continentia; sed ex usu seu commoditate utendi aestimanda est, per *l.* 38. *ff. de s. u. p.* Buchov. ad Treutl.

vol. 1. disp. 11. θ. 2. lit. b. Frantzkius *d. servitut. n. 28. et seqq.* Sic servitus prospectus non impeditur per medias aedes depressiores; et servitus haustus etiam publica via interveniente, seu flumine debetur, *l. 14. §. 2. d. servit. et l. ult. de s. r. p.* Dn. Brunnem. *in addit. msc ad qu. 5. de servit.* Ad haec vicinitas ex auditu aestimatur, et vicinus dicitur, qui a vicino exaudiri potest *l. 8. pr. ff. de nov. op. nunc. l. 1. §. eodem autem tecto 27. et §. seq. ff. de sct. syllan.* Hinc statuto disponente, ut vicini damnum datum resarciant, nisi capiant delinquentem, omnes vicini dicuntur, qui vocem oppressi exaudire potuerunt. Alii ad galli cantum hoc restringunt, vicinosque nominant, qui vicini sui gallum cantantem exaudire possunt. Possemus etiam tales dijudicare ex visu, ut vicinus sit, cujus res aut domum ex nostris observare possumus; si alludamus ad vocem gallicam, *voisin*, a verbo *voir* videre. Tholosan. *in syntagm. jur. lib. 4. c. 24. n. 4. et seqq.* Nulla itaque hac ratione erit differentia, s. proximi s. remoti vicini sint. Tiraquell. *de retract. consangu. §. 1. gl. 9. n. 21.* judicis tamen arbitrium hoc in casu sibi maxime locum vindicat. Jacob. Menoch. *l. 2. a qu. c. 222. ubi pluribus vicinitatis rationem persequitur.* Huc facit, quod dn. Mevius *ad jus lubec. lib. 3. tit. 12. art. 12. n. 21. et seqq.* tradit, quod scilicet vicinorum nomine contineantur aliquando remotiores, praesertim in favorabilibus, aliquando veluti in odiosis et valde strictis ea appellatio censeatur eos tantum comprehendere, qui contiguas aedes habent, qui juxta habitant, ita, ut non sit via aliqua intermedia. Sic quando statutum vicinorum commodum vel periculum concernit, et exercitium molestae artis non admittit vicinis invitis, *ohne der Nachbaren willen*, ut disponitur in j. Lubecen. art. 10. *Also sollen auch keine neue gemeine Badstuben noch Backhaeuser, ohne ausdrückliche Bewilligung des Raths und der Nachbaren, gebauet werden, et art. 12. Niemand soll von neuen Brau, Schmidt, Toepffer, Sehmhaeuser mit seiner Zugehoerung anrichten, da vor keine gewesen, ohne seiner Nachbaren willen:* tunc hoc in casu pro vicinis habentur s. proximas s. remotiores s. collaterales s. e regione aedes possideant; aequum enim est, ut ad eos extendatur statuti dispositio, quos ratio statuti respicit. Mev. *c. l.* Non in nostro themate vicinitatem pro diversitate rerum, quae retrahuntur, determinamus, quatenus dominii vel quasi, non nudae inhabitationis vel detentionis ratione habita, aedium contiguitatem, (*de interstitio* vid. Struv. *in dissert. pro loco de jur. aedific. privat. Jenae 12. decembr. 1646. habita θ. 41.*) praediorum confinia, juriumque conjunctionem, in urbe et ruri agentes consideramus. Huc faciunt tradita Klockii *de contribut. c. 11. n. 11. Hodie, inquit, indiscriminatim de generali consuetudine quoad munera, honores, commoda vel incommoda vicinitatis non curatur de origine; sed solum de domicilio et incolatu, et is dicitur vicinus, et gaudet commodis et incommodis vicinitatis, qui in loco habitat cum domo et familia, et onera solvit, et pro vicino habitus et tractatus est, et ut talis communiter reputatur.* Et hoc jure gaudent etiam cives privilegiarii, qui scilicet quoad onera civium conditionem non subeunt, quoad beneficia tamen simili cum istis jure potiuntur, Mev. *p. 5. dec. 269.* Semper autem propior excludit remotiorem ex natura successorii edicti, cui aeque hoc in retractu, ac in gentilitio locum asserimus. Nec excludetur ab hoc jure vicinus, licet vicus privatus vel via privata vel vicinalis (*l. 1. §. 23. ff. nequid loco publ.*) interveniat, quia ista non separant conjunctionem, *arg. l. 4. §. fin. cum 2. seqq. ff. fin. regund.* Baldus Perusinus *ad constit. si der. n. 2.*

Et hoc ipsum praejudicio confirmat Matth. de afflictis *decis. neapol. 62.* Aliud autem dicendum est, si via regalis vel flumen publicum separet duos agros, Marc. Mantua *c. l. n. 53.* Matth. de Affliet. *de f. protim. §. 9. n. 12.* Rationem diversitatis observamus ex *l. 5. ff. fin. reg.* quia magis in confinio et vicinia est via publica vel flumen, quam ager vicinus; et privatus vicus vel privata via pars ipsius fundi vicini vel confinis aestimatur. Quod si vero eveniat, ut via publica porticibus sit ornata, et aedificia superstructa sint, ut ex parte Uratislaviae in viis *an den Durchfahrten*, vulgo dictis, observare licet, et sic duo in parte superiore conjungantur, jus congrui Matth. de Afflictis *c. l. n. 13.* concedit quoad membra superiora, quia confines sic sunt privati et latera sunt privata, non autem quoad cellaria, quae sunt inferius juxta viam publicam porticus desuper existentis, quia via est in medio. Et sic ex opinione ipsius una domus partim evinci poterit jure congrui a vicino, partim vero non. Verum vix commode hoc fieri potest, cum cellaria ut accessoria aedium a parte principali non separentur, nec utiliter separari possint, sed potissimam rationem in aedium emptione constituunt: quapropter totam domum juri congrui subjectam esse dicimus, cum et alias ejusmodi interstitium vicinitatem ix interrumpat, spatio, quo vicinae aedes inter se vel etiam ab operibus publicis ex legum dispositione distare debent, observato, *l. ult. fin. reg. l. 9. l. 11. l. 12. §. 4. c. de aedific. privat.* Dn. Struv. *c. l.* Quod si concurrant ad jus congrui conjunctae domus venditae mediante horto, et conjunctus mediante domo, proprior erit posterior; sin autem non adesset vicinus conjunctus cum domo, prior prae ceteris remotioribus jus congrui haberet: nam hortus serviens domui pars domus habetur *l. 91. §. 3. de leg. 3.* Matth. de Afflict. *dec. neapol. 223. ibique in annot.* Thomas grammaticus *et* Caes. Ursillus. Semper autem in pari conditione potior est is, qui prius provocavit ad judicium, (hoc quomodo probetur, tradit Gilhausen. *arb. jud. p. 1. c. 6. §. 350.* sibique vigilando jus quaesivit, *c. 54. de reg. j. in 6. l. 33. in fin. de leg. 1.* nec illud tollere potest posterior ex ea ratione, quod conjunctus sit a dextro latere, alter a sinistro, ut Stetini quondam hoc modo lis agitata fuit. Duobus vero simul provocantibus videndum erit, an res retrahenda divisionem sive naturalem s. civilem recipiat, annon; priori casu unicuique assignanda erit portio pro qualitate conjunctionis, quae est juxta rem venditam, *arg. l. 1. c. de impub. et al. subst. et l. un. c. quand. non pet. part. pet. accrese.* Matth. de Afflict. *c. l. §. 7. n. 5.* posteriori res ei erit adjudicanda, qui maximam partem rei emptae conjunctus est, Joan. a Sande *l. 3. tit. 5. d. 9.* vel in conditione pari sorte res dirimatur, *arg. l. 3. c. commun. de leg. l. 2. der. n. 44. c. quand. et quart. pars.* Matth. de Afflict. *ad princ. constit. frid.* Casus enim pro amico ut nullos admittimus, cum dn. Brunnem. *exerc. justin. 1. ad pr. titul. 1.*

instit. Struv. *ex.* 2. θ. 54. *synt. j. feud. c.* 4. *aph* 12. *n.* 3. ita nec hic gratificationi locum damus.

Idem quoad majorem partem in retractu censuali observari solet, quando enim duo pluresve ex praediis suis, quae possident, singuli communem censum fundiarium aut imposititium uni domino quotannis tribuunt, ut ex statuto Würtenbergico receptum est, et ejusmodi praedium unum alienetur, tunc simile possidenti retractus competit, et uno vel altero censualis aut pensionarii praedii possessore concurrente, potior est, qui majorem partem praediorum censualium jam tum possidet; licet contingat, ut interdum minorem partem possidens ei praeferatur. Ut si in eodem territorio, ubi praedium venditum situm est, suum habeat domicilium, consors vero, qui majorem partem possidet, extra illud territorium domicilium suum habeat. Ratio, ut apparet in incolatu sita est, Bonav. Gauer. *disp. basil. inaug. de retract.* θ. 26. 27. Sic nec vicinus ex majori parte retrahere potest ab emptore itidem vicino, licet ex minori parte. Sande *c. l.*

De concursu plurium dum mentionem fecimus, quaeritur: *si concurrat cum vicino consanguineus non vicinus, quis hic erit praeferendus?* Matth. de Afflict. *c. l.* §. 8. *n.* 1. *et sequ.* potius putat esse jus vicinitatis, quia sanguinis, ex duplici ratione, tum quod privilegium consanguinei sit mere personale, tum quod potentius sit accidentale quam naturale. Verum hae rationes consanguineum non repellent a jure praelationis, cum hujus jus aeque respectum ad rem ipsam habeat, ac ipsius vicini, quod in sola re vicina se fundat, et sic majus est privilegium illi tum ex sanguine, tum ex ipsa re. Secundam rationem ipse Matth. de Afflict. contrariari asserit *l. si apud* 12. *ff. de minor.* ubi potentius esse dicitur privilegium aetatis, quod est naturale, quam privilegium sc. vellejani vel macedoniani, quod est accidentale. Denique in jure divino, canonico, civili firmatum est hoc jus, ut bona majorum in familia permaneant, nec ad extraneas manus perveniant, Lev. 25. *v.* 23. Ruth. 2. *et* 4. *v.* 3. *et* 4. *et* Jerem. 32. *v.* 7. *c. constitutus* 8. *x. de in integr. rest. l. in fundo* 38. *ff. d. r. v. l.* 22. §. *nec vero. c. de adminis. tut.* Jus autem congrui saltem ex recepta consuetudine vel statutis competit vicino, et eo tantum in casu procedere videtur, quando non adest consanguineus. Consuetudo vero ut et statuta non debent extendi ad casum non exercitum aut expressum; sed strictissime sunt interpretanda, casusque in statutis non expressus sub dispositione juris communis manet. Quando igitur hic specialis casus, ut vicinus praeferatur consanguineo, non est receptus, nec in statutis expresse decisus, consanguineum praeferendum esse statuimus. Dn. Richter. *p.* 2. *dec.* 76. *n.* 85. *seqq.*

Ultimum, quod circa vicinitatem pro conclusione hujus cap. reputandum erit, in eo consistit, quod quibusdam in locis sola vicinitas hoc jus non tribuat, ut *c.* 1. meminimus, sed is demum vicinus retrahere possit, qui venditum praedium vel agrum aut partem sui praedii vel agri individuam quondam possedit, aut unquam possessam unitamque fuisse meminit; quod prae caeteris regionibus in provinciis Thuringiae ex *constitut. princ. art.* 38. observare licet, cujus verba ita sonant: *do des verkauften und zertrennten Guts etwas feil wird, so soll derjenige, in des Gut es gehoeret etwas, und des Gespieldes hat, den Vorkauff vor andern dran haben.* Richter. *p.* 2. *dec.* 76. *n.* 88. Struv. *exerc.* 23. θ 54. Mev. *ad jus. labec. lib.* 3. *tit.* 7. *n.* 19. Praesupponit itaque hic retractus partialis, *die Theilosung*, ut vocari solet, Gauer. *c. l.* θ. 28. fundi individui factam divisionem, et sic cum vicinitate jus retrahentis fundat. Occasione hujus quaeritur: quod si aliquis omnia sua bona, inter quae etiam sit pars praedii quondam unita, vendat extraneo, an vicinus teneatur totum patrimonium emere, an vero solum illam partem, cujus respectu jus congrui habet, *daran er das gespielde hat*, redimere possit? Ratione posterioris affirmativa fundata videtur in eo, quod non in toto patrimonio; sed tantum in parte illa jus quaesitum habeat vicinus, et sic ad emptionem totius non sit cogendus. Verum prioris ratio potior est, quod scil. retrahens vicinus jus suum non possit exercere, nisi totum pretium pro omnibus bonis offerat, quod extraneus dedit. Nam jus quaesitum ratione partis, in quo cardo contradictionis vicini vertitur, hoc in casu cessat, licet alias ipsius intentio fundata sit; nam transeunt quaedam cum universitate et cum majore parte patrimonii bene vendi possunt, quae specialim et per se non transeunt, *arg. l. quaedam* 62. *ff. de a. r. d. l.* 22. *l.* 24. *ibi sed emptioni majoris partis accessit ff. de contrah. empt. l.* 1. §. 1. *ff. de fund. dot. c.* 16. *x. d. j. patronat.* Et ita decisum refert m. febr. anno 1586. Matth. Coler. *dec.* 229. Interesse etiam potest ipsius venditoris, eatenus quod fortasse emptorem patrimonii invenire nequeat, nisi in specie illa pars toti patrimonio, propter commoditatem et utilitatem singularem accedat, *arg. l.* 13. *pr. ff. de in diem addict. l.* 47. §. 1. *ff. de minor. l.* 34. *ff. de aedil. edict. l.* 46. *de solut.* Ne itaque ipsi venditori per vicinum eligentem partem fertiliorem et commodiorem relictis sterilibus *l.* 5. 6. *et* 9. *c. de omni agr. desert. lib.* 11. iniqua inferatur conditio, *l.* 74. *de r. j.* aut omnia bona emere, aut repudiare eadem debet vicinus, *arg. l. quidam* 20. *c. de j. delib. l.* 16. *ff. de adm. tut.* Et hoc ipsum quoad consanguineos in ordinatione darmstadiana prudenter constitutum legitur, et vim argumenti praebet in nostro casu: §. *Item wann etliche Güter mit einander saemtlich verkaufft würden, der Abtreiber aber die besten Stück heraus ziehen und abtreiben wolte, alsdann soll der Abtrieb auch auf die saemtliche Güter geschehen, oder nicht zugelassen werden.* Gemina habentur in constitutione solmensi *p.* 2. *tit.* 12. §. *Item, wann Güter zum theil wohl und in guter Pflege, zum theil aber übel und etwan auch weit entlegen sind, saemtlich mit einander verkaufft werden, so soll der Abtrieb auch saemtlich geschehen, und dem Abtreiber nicht gestattet werden, seines Gefallens die beste und gelegenste Stücke abzutreiben, und die andern nachgeltigen und entlegenen bleiben zulassen, welche sonst ohn die guten und wohlgelegenen nicht wohl zu vertreiben waeren.* Reinking. *c. l. qu.* 3. *n.* 148. ubi vide sis *n.* 142. rationes dissentientium ex Bl. Perusino *d. j. protim. n.* 20. *seqq.* Matth. de Afflict. *de j. protimis.* §. *scriptum est n.* 5. *aliisque.*

CAPUT III.

De causa materiali.

SUMMARIA

Res mobiles vel immobiles.
Hae vel naturaliter vel civiliter tales.
Distinctio haec proprie pertinet ad res corporales, analogice etiam ad incorporales, ex natura subjecti, cui cohaerent.
Mobiles non sunt objectum retractus tum in genere, tum in specie vicinitatis.
Rationes.
Ad objectum retractus referuntur praedia tam urbana, quam rustica.
Eadem describuntur.
Ad haec referuntur horti pro diverso usu.
Gestationes in l. 13. §. 4. ff. de usufr. *quid.*
Fructus pendentes an ad bona mobilia an immobilia pertineant.
Diversa juris communis et saxonici in hisce ratio.
Diversus effectus in jure saxonico.
Fundant se in cultura et cura.
Excluduntur a jure congrui.
Rationes.
Usufructus ad jus congrui pertinet.
Rationes: nisi consuetudo vel statutum obstet.
Idem in proprietario emente.
Annui redditus.
Pertinent ad res civiliter immobiles.
Quomodo.
Vocantur panes civiles: displicet illud.
An locum habeat jus congrui in illis? Praesupponitur emptio et venditio eaque licita.
Quid pretium et merx in harum emptione.
Locum habet pro his exigendis actio confessoria utilis.
Differt a mutuo.
Eorum determinata quantitas.
Ad obstantes rationes respondetur.
Ad jus pascendi refertur jus congrui.
Diversa juris pascendi acquisitio.
Originaria et derivativa.
Quid illa.
Derivativa bifariam fit.
Jus compascui reciprocum precarium.
Concluditur caput hoc annexa quaestione de bonis feudalibus ratione juris congrui.

Ut promissi *in fin. c.* 1. memores videamur ad meliorem definitionis nostrae intellectum per causas demonstrandum progredimur ad causam materialem, quam in ipsa definitione per res immobiles iisque aequipollentes innuimus. Vulgatissimam autem rerum distinctionem, quae res tum mobiles tum immobiles sive naturaliter s. civiliter tales legum auctoritate constituit, *pr. inst. de inutil. stipulat. l. a. d. Pio* 15. §. 2. *ff. de re jud. l. sic horus.* 79. §. 1. *de leg.* 3. *l.* 93. *de v. s. l.* 1. *pr. de aedil. edict. l.* 4. *fam. herciac. l.* 30. *c. de j. dot. l.* 3. *vers. et nemo. c. de quadr. praescript. l.* 1. *c. vi bon. rapt. l.* 2. *vers. sed ubi quarta. c. quand. et qu. quart. pars.* Omnibus, qui a limine juris sacra salutarunt, et ab imperatore cupidae legum juventutis titulo excipi gaudent, constare illud dubitamus. Haec ipsa distinctio ut proprie ad res corporales pertinet, ita aliquando per analogiam, ratione subjectae materiae et civiliter, per fictionem juris translativam de re ad rem, ad res incorporales refertur. Hae ratione immobilibus accedunt res incorporales, quae sua natura neque mobiles sunt neque immobiles, sed tertium quoddam genus constituunt et propterea pro immobilibus habentur, quod rei immobili cohaereant, ut sunt jurisdictio, servitutes, redditus annui, jus pascendi, nec non actiones, quibus res immobiles persequimur: ad res mobiles refertur actio, qua ratione rei mobilis competit, vel ad petendam rem mobilem destinata est, ut nomina personalia et actio, *v. gr.* ex mutuo, quae dicitur certi condictio. Struv. *syn.. j. c. ex.* 3. θ. 83. *juris. feud. c.* 2 *aph.* 3. *n.* 5. Hahn. ad Wesenb. *d. rer. div. n.* 4. *verb. nisi per interpretationem.*

Mobilium in materia retractus tum in genere, tum in specie vicinitatis nulla habetur ratio, non tam propter vilem fere earumdem et abjectam possessionem, *l.* 47. *ff. de acquir. possess.* Gregor. Tholosan. *syn. jur. lib.* 26. *c.* 2 *n.* 1. Tiraquell. *d. retract. linear.* θ. 1. *gl.* 7. *num.* 85. *et* 87. Matth. de Afflict. *c. l. pr. legis num.* 4. haec enim ratio non subsistit considerata *l.* 16. *ff. de reb. aut. jud. possid. l. dudum* 14. *c. de contrah. empt.* quae generaliter disponunt: sed propter consuetudinis statutorum ad immobilia restrictam rationem illudque tanto magis, quod ratio civilis vitae non permittat ab omnium rerum, tam mobilium, quam immobilium emptione extraneos excludi. Specialim vero in congruo quoad immobilia ratio cessat, quae se fundat in repulsione mali vicini, ne ob confinium lites oriantur. Utilitas quoque publica in exactione collectarum, quae immobilium non mobilium nomine regulariter exigi solent, idem suadet, ut scilicet a vicinis civibus expeditiore via, quam ab extraneis remotis, non sine periculo, martisli inprimis tempore, cogantur: Dn. Richter *c. dec. n.* 83. Quapropter circa immobiles et quae his dicto modo equipollent, jus congrui tantum versatur.

In harum censum jam referimus, ut de naturaliter immobilibus prius loquamur, praedia tam urbana, quam rustica urbana dicimus, quae ad usum urbanum, ut habitandi, commercia exercendi, pensionem recipiendi gratia parata sunt; rustica vocamus, quae ad usum rusticum, agros colendos, fructus recondendos, pecora habenda spectant, *l.* 211. *l.* 180. *de v. s.* Horum ure diverso tamen respectu, censentur etiam horti, sive voluptatis gratia, quae praedia voluptuaria, viridaria vel gestationes, (ut appellantur loci arboribus densis opaci per quos veteres valetudinis causa gestabantur, Plin. *lib.* 6. *ep.* 2. Calvin. *lex. jur. voc. gestationes.* Vel deambulationes arboribus infructuosis opacas atque amaenas habentia vocat Ulpianus *in l.* 13. §. 4. *ff. de usufruct.* Sive utilitatis ergo, ut sunt olitorii,

vinearii colantur, *l.* 198. *de v. s.* Si enim ullibi, certe hic jus congrui attendendum erit propter mala ratione termini moti, arborum furtim caesarum vel spoliatarum ex mala vicinitate successoentia.

De fructibus pendentibus quaeritur, an sint objectum habile nostri retractus? In decisionem hujus quaestionis inquirere facile erit, expedita ea, in quo numero, mobiliumne an immobilium sint habendi? Diversa autem jura hic observare licet; si enim jus commune respicimus, *l.* 44. *ff. de r. vind. l.* 40. *d. act. empt. l. fin.* §. *pen. de lis quae in fr. cred.* fructus pendentes et a solo nondum separati, immobilium jure censentur, et ut accessorium parsque fundi considerantur. De jure saxonico illud introductum est: hoc enim separatam a fundo fructuum rationem habet; aestimant scilicet Saxones jus percipiendi fructus non tam ex fundo, quam ex cultura, qua peracta, fructus possessori jam acquisiti censentur, ut maxime percepti nondum fuerint, *Landrecht lib.* 2. *art.* 58. Carpzov. *p.* 1. *cap.* 28. *def.* 124. *et p.* 3. *c.* 13. *d.* 9. In foro igitur saxonico fructus solo adhuc cohaerentes inter mobilia referuntur, quod ipsum eximium habet usum in jure successionis imprimis respecto mariti, qui haeres mobiliaris apud Saxones audit. *Stirbet die Frau nach der Saat, und wann die Ege das Land bestrichen hat, die Saat ist des Manns, und er ist niemand schuldig davon zu thun weder Pflicht noch Zinse, da sie nur selbst von keinem Zins-Geld pflichtig war. Landr lib.* 3. *artic.* 76. §. *Stirbet aber et lib.* 2. §. 1. *art.* 58. *not. gl. fin. Lehn-Recht c.* 6. *et* 57. *Und also ist es auch mit den Garten und anderer Güter Früchten, wenn dieselbe beseet, bearbeitet und bestellet werden bey Leben des Weibes, so folgen dem Mann die Früchte der Saat allein, und bleibet der Frauen Erben der blosse Boden: allegatis text.* Coler. *p.* 2. *dec.* 253. Cum autem textus jur. saxon. tribuunt marito fructus pendentes praediorum mulieris, fundant se in cultura, puta, quod illa praedia mulieris coluit; sequitur igitur, quod de industrialibus tantum legislator senserit adeoque fructus naturales, quae magis naturae beneficio provenirent, quam ab industria hominis, si tempore mortis mulieris non fuerint a solo vel arboribus recollecti, sed adhuc pendeant, debentur isto casu haeredibus defunctae uxoris non autem marito propter cessantem legis rationem Coler. *dec.* 286. *num.* 11. Et sic ejusmodi fructus pendentes non tam jure mobilium, quam jure culturae et curae ad maritum pertinent, et pro labore mercedis loco ipsi assignantur, Carpzov. *p.* 3. *c.* 32. *def.* 6. *num.* 2 Ex traditis itaque distincta decidendi emergeret ratio, ita, ut de j. communi mobilium jure censeantur fructus pendentes, et sic jus congrui aeque locum inveniat in his ac in aliis immobilibus, Bonavent. Gauer. *d.* θ. 16. maxime, si consideremus molestiam et incommoda, quae fructuum collectionem comitantur, nec raro sine damno et injuria vicini. De j saxonico vero hoc negandum esset.

Verum relicta hac distinctione, quae ad suos terminos restricta valet, nos fructus pendentes excludimus a jure congrui cum Tiraquell. *de retr. lin.* §. 1. *gl.* 7. *num.* 42. Nam quod fidem in *d. l.* 44. *et all. text.* pars fundi censeantur, illud fit intuitu cohaerentiae cum fundo, cum considerantur tamquam accessoria ipsius fundi, ut scilicet vendito fundo fructus pendentes in venditione comprehendantur; et idem in vindicatione fundi. *l* 44. *de r. v.* Struv. *exerc.* 11. θ. 18. Si vero eorum separatam habemus rationem, prout etiam jus saxon. non tam fundum, quam culturam ipsam considerat, tum fructus magis mobilium, quam immobilium nomine veniunt. Carpzov. *c. l. n.* 5. 6. Sic venditi separatim sine fundo et statim separandi perinde censendi sunt, ac si jam a fundo separati essent, *arg. l.* 41. §. 14. *ff. de leg.* 1. *l. pen. et ibi Br. ff. de milit. testam.* Nec V. C. Quod juris in toto, ut hic in fundo, idem in parte, scilic. fructibus, quando diversa ratio adest totius et partis. Nam ut retractus qui dicitur consanguinitatis, familiae favorem respicit et ut bona in familia conserventur, introductus est, quod non obtinet in fructibus, quorum usus in consumptione consistit, quive servando servari nequeunt: ita in vicinitate favor vicinorum militat, ne extraneus mali commatis vicinum turbet, quae ratio cessat in fructibus pendentibus. Sic fructuum dispar ratio est in donatione, quoad effectum insinuationis, ibi enim fructus aestimationem non augent, *l.* 9. §. 1. *l.* 11. *de donat.* nec fundum si quis stipulatus est, veniunt fructus, *l.* 78. §. *de v. o.*

Fructus pendentes excipiunt res immobilibus aequipollentes, interque has primo loco numeramus usumfructum, cum in ipsum corpus, quod alicujus est, venditur usufructus, ut loquitur Jctus in *l.* 8. §. *ult. ff. d. per. et comm. rei vend. Wenn einer die nutzniessung seiner Güter verkaufft*, inque hujus venditione jus congrui aeque obtinere dicimus, ac in fundo venditio, cum, praeter rationem hujus juris praegnantem, usufructus sit pars fundi vel instar partis, *l.* 58. *de v. o.* et rebus immobilibus annumeretur, *arg. l.* 3. §. 5. *ff. de reb. eor. qui sub tut.* Ubi nec pupilli usufructus alienari potest sine decreto, quod in rerum immobilium alienatione requiritur. conf. dd. alleg. a Tiraqu. *c. l.* §. 1. *gl.* 7. *num.* 57. Wissenbach. *vol.* 1. *disp.* 36. θ. 11. Bach. ad Treutl. *vol.* 1. *disp.* 16. θ. 10. *lit. a. et b.* nisi statutum vel consuetudo expresse et praecise loqueretur de rebus immobilibus; Alexand. *consil.* 52. *vol.* 1. aliud etiam, si proprietarius usumfructum formalem, vel dominus directus utile dominium emat, quia priori casu usufructus consolidatur cum proprietate et desinit esse usufructus §. *ult. inst. de usufr.* adeoque usufructus per consolidationem hic confusus retrahi amplius non potest ex opinione. Tiraqu. *c. l. num.* 60. Quamquam hoc, judice Bachovio c. l. nimiam argutiam sapiat et defendi possit contrarium, propter jus in vicinia radicatum, quasi virtute ejus pervenisset vicinus, et nulla consolidatio facta fuisset. Posteriori vero casu potentius jus habere censetur dominus directus, quam consanguineus aut vicinus, quod confirmat *ordin. solmens. p.* 2. *tit.* 12. §. *Also hat der Abtrieb nicht stat, wann der Landsiegel seine Besserung dem Lehnherren verkaufft.* Idem statuitur in *ordinat. Darmstad.* §. *Zum andern wollen wir. vid.* Reinking. *qu.* 3. *in fin.*

Progredimur ad annuos redditus, *Jaehrliche Zinse oder Paechte gefaelle, etc.* eosdemque rebus civiliter immobilibus annumeramus, *clem. Exiv.* 1. *ibi: cumque annui redditus inter immobilia censeantur a jure de v.s.* Necesse autem est, ut sequentia concurrant, (1.) ut ex certis bonis immobilibus debeantur, et sic ipsa praedia afficiant. Surd. *decis.* 204. *ibique allegati* Tiraqu.

c. l. §. 1. *gl.* 6. *num.* 21. censum enim personalem in effectu a mutuo nihil differre cum acris ingenii et judicii Jcto Frantzk. *lib.* 1. *resol.* 1. *num.* 60. statuimus, et cum annua illa praestatio mere personale debitum contineat, in numero mobilium erit. (2.) ut sint perpetui, *Erbzinsen*, Gail. 2. *c.* 10. *num.* 2. Carpzov. *p.* 1. *c.* 1. *d.* 6. Magnif. dn. Brunnemann. *ad l. jubemus.* 14. *c. de ss. eccles.* Koppen *decis.* 24. *num.* 8. (3.) Ut sint futuri, ita, ut eorum dies nondum cesserit, *unbetagte Zinsen*; nam reditus cessi sive pensiones cessae (vulgo *betagte und gefaellige Renthen oder Zinsen*) fructibus a solo separatis sequiparantur, et rebus mobilibus annumerantur, Koppen *c. l. n. pen. et ult.* Gail. *d. l. num.* 3. Ubi in subsequentibus de effectibus hujus doctrinae utilissima tradit. Vocantur alias hi annui reditus panes civiles a Matth. de Afflictis *de jur. protimis. in pr. legis num.* 5. *ex l. fin.* §. 2. *c. de j. dot.* Verum cum certi reditus et panes civiles ibi distinguantur, vix pro synonymis haec duo habere possumus, sed potius civilem annonam per panes civiles intelligimus, de quo consulendus est Coel. Rhodigin. *lection. antiqu. leg.* 9. *cap.* 16. ubi meminit, alios per civilem annonam panem secundarium intelligere.

Relatis hac ratione annuis redditibus in numerum immobilium, quaeritur, utrum jus congrui in eosdem cadat? Hanc quaestionem vix expedire licet, nisi prius de emptione et venditione reditnum, et an licita sit, constet. Nos utrumque affirmamus, tum emptionem vend. redituum fieri posse, tum eamdem esse licitam. Quod ad prius attinet, ad liquidum constat, contractum empt. vend. tribus ut substantialibus suis absolvi, consensu scilicet, re et pretio. Consensum contrahentium conventio de re certo pretio emenda et vendenda arguit. Mercis s. rei vendendae nomine venit facultas percipiendi ex certo fundo, vinea vel domo praediove annuos redditus, sive in pecunia sive fructibus consistant; pretium autem hic constituit illa pecunia, quam emptor venditori pro constitutione dare solet, quo numerato facultas illa ceditur emptori, ut virtute ejus postmodum pensionem illam annuatim exigere possit, et nisi solvatur, pro ea consequenda actio confessoria utilis adversus venditorem vel alium, qui rem illam possidet, competat. Frantzk. *c. l. resol.* 2. *num.* 7. Et sic hic contractus non pro mutuo, sed vera et formali emptione venditione habetur, in qua is, qui pecuniam solvit, et alias in mutuo creditor est, emptoris, qui vero pensionem sive reditum praestat, venditoris partes sustinet.

Facultas vero illa in perceptione consistens licitam eamque determinatam quantitatem habet ex reformat. polit. aug. de anno 1548. Tit. *von Wucherlichen* contracten §. *Und nachdem die Wiederkauffsgülden.* vers. *So sollen mit* 100. *fl. Hauptgeldes nicht mehr dann.* 5. *fl. Jaehrlicher Gülden, wie gebraeuchich, gekaufft werden.* Quo ipso accedente auctoritate juris civilis *nov. in* 72. *c. pen. nov.* 160. et canonici in *c.* 1. *et* 2. *Xuag. d. empt. vend.* evincitur, redituum emptionem vendit. in numero licitorum esse. Carpzov. *p.* 3. *const.* 24. *def.* 12. Speciem quidem usurariae pravitatis habere videtur, cum ex perceptione redituum quotannis sorti aliquid accedat, quod nihil aliud esse poterit, quam usura, per *c. plerique* 3. *c.* 14. *q.* 3. *c. naviganti x. de usur.* Verum evanescit haec species, si consideramus, quod in emptione venditione nihil accessionis loco veniat, sed quod ultro citroque datur, res est primaria et principalis, pretiumque, ut jam dictum, in pecunia, merx in jure redditnum consistit, Gail. *l.* 2. *c.* 7. *ex qua alleg. defin.* Carpzov. *tota desumpta est* Wissenb. *vol.* 1. *disp.* 34. §. 5. Evicto itaque eo, quod emptio redituum jure fieri possit, nihil obstare putamus, quin jus congrui in eosdem redditus cadat, et inprimis si retractus vicinitatis ad modum retractus consanguinitatis sit introductus.

Idem asserimus de jure pascendi, nam cum hoc ipsum jus cohaereat ipsi fundo, proindeque reale sit, *l.* 4. *de s. r. p.* §. *rusticorum* 2. *inst. d. t.* Bonavent. Gauer. *c. l.* §. 15. *lit. d.* in venditione illius potior erit causa vicini, quam extranei. Dum autem uri congrui in hoc etiam jure locum assignamus notandum, est, circa modum emptionis et venditionis quoad hoc jus duplicem esse acquisitionem, originariam et derivativam. Illa est, si alicui in fundo optimo maximo, hoc est, qui ante ab omni servitute immunis erat jus pascendi cum pecoribus sui fundi in fundo alieno vendatur, *arg. l. ult. de servit. l.* 4. *d. s. r. p.* quo in casu nihil refert, sive venditor juris pascendi, sive simpliciter pascuorum fecerit mentionem, quia non tam solum, quam jus servitutis venditum intelligitur, *arg. l.* 32. *d. contrah. empt. l.* 71. §. *fin. d. leg.* 1. Emptor autem dominus sit oportet praedii, cui illud jus *emendo* vult acquirere. *l.* 6. §. 5. *de act. empt.* qui quoque ut jus istiusmodi suum efficiatur, cautionem exigat a venditore, per ipsum non fieri debere, quo minus utatur; haec enim cautio loco traditionis est in rerum incorporalium alienatione, *l.* 3. §. 2. *d. t.*

Derivata iterum fit bifariam (1.) si alii vicinum habenti praedium jus istud mihi concessum vendam, ita, ut illius praedium in locum mei praedii quasi succedat, licet extra casum servitutis pignoris nexu obligatae, in qua utilitatis causa haec alienatio permissa est, *l.* 12. *d. pignor.* haec venditio aliter firma non videtur, nisi in ipsa ejus constitutione dominus praedii dominantis hanc vendendi licentiam pacto sibi reservaverit, *l.* 33. §. 1. *d. s. r. p.* Bachov. ad Treutl. *vol.* 1. *disp.* 17. §. 12. *lit. b.* (2.) Si ipsum praedium, cui jus pascendi in fundo alterius acquisitum est, venundetur, *l. testatrix* 20. §. 1. *l.* 12. *comm. praed. l.* 23. §. 2. *d. s. r. p. l.* 20. §. 1. *d. a r. d. l.* 17. §. 1. *quemadm. serv. amitt.* Praedium enim cum omni qualitate annexa ad quemcumque emptorem nulla personarum habita ratione transit, dd. *txx. et t. t. c. sine cens. vel reliqu.* et natura surrogatorum hoc suadet finisque emptionum, cum plerasque res propter accessiones, et sic etiam praedia propter inhaerentem pascendi pecoris commoditatem emere soleamus, *l.* 34. *pr. de contrah. empt.* Caepoll *d. s. r. p. c.* 9. *n.* 8.

Diversum autem obtinet in jure compascuorum, vulgo *Koppelweide*, quod duo pluresve vicini ex *familiaritate* in praediis et territoriis sibi invicem in mutuis personis concedunt, quod ipsum non aeque in emptione praedii, nisi volente vicino in vim reciproci precarii, successor habebit. Plures rerum immobilium iisque aequipollentium species recensendae forent, verum legum disputationis memores filum abrumpimus, et dijudicandi potestatem in materiali causa unicuique asserimus ex praesupposita Friderici constitutionis receptione, consuetudinis introductione, et statutorum di-

spositione, quibus observatis, quid in una vel altera re jus congrui possit, patebit.

Unicum tantum adhuc ratione rerum, quas enarravimus, disquirendum erit, et quidem quid statuendum sit, si praedia qualitatem feudalem annexam habeant, utrum tum quoque jus congrui locum habeat? De retracto qui dicitur consanguinitatis, res est extra controversiam, per *c. Titius.* 2. *f.* 26. *c.* 1. §. *nec etiam* 2. *f.* 3. ex ratione, quod feudum potius sit transferendum ad eum, qui alias in feudo succederet, quam ad alium, Struv. *syntagm. j. f. c.* 13. *aph.* 21.

De retractu, quem vocant vicinitatis, sive jure congrui, illud ipsum negat cum Matth. Afflict. *d. j. protim.* §. *tota haec lex n.* 7. *p.* 16. Theodorus Reinking. *qu.* 3. *n.* 68. quia (1) sub appellatione bonorum generali non veniunt bona feudalia §. 7. *vers. in generali.* 2. *f.* 26. *c.* 1. 2. *f.* 51. (2.) alienatio non potest fieri vicino de re feudali sine consensu regis. Unde si princeps consensit Titio extraneo ementi, non propterea sequitur, quod consensit Sempronio vicino, quia alia est persona extranei, alia est persona vicini, et princeps non debet habere eum in vassallum, quem nollet, alias sequeretur, quod feudum jure congrui posset alienari vicino sine consensu regis. Verum vix haec tanti sunt, ut consensum dd. auctores a nobis impetrent, nam praesupposito (1.) eo, quod jus congrui alicubi sit introductum et bona immobilia vicinus retrahere possit. (2.) quod hic retractus validam alienationem, eaque in feudalibus domini consensum requirat; utique nil obstabit, quo minus in feudalibus idem obtineat. Nam sine consensu, quem vassallus, non emptor impetrare dicitur, nulliter fit alienatio, felloniaque committitur, 2. *f.* 52. *et* 55. et sic jus vicini expirat. Quapropter in valida alienatione jure vicini fundato, aequius est, vicinum quam extraneum, qui neque agnatus neque vicinus est, ad feudi acquisitionem admittere, majora enim hoc in casu, quam inter cives a malo vicino metuenda sunt damna. Nec obstat prima ratio in contrarium allata, quia de alienatione feudalium bonorum expressa, de qua nos solliciti sumus, alleg. txx. non agunt. (2.) Quod de consensu affertur, illud ex praesuppositis ficulnum remanet; nam si consentiat dominus alienationi vasselli, eadem subsistet, nec jus vicini infringetur, nam consensum domini non sic interpretari decet, ut in praejudicium alterius vergat. Et hac ratione (3.) vassallus invito domino non constituitur, inprimis, si uterque, tum extraneus, tum ipse vicinus retrahens fidelitatis juramento jam sint obstricti domino, quod inter nobiles, sub uno eodemque principe feuda possidentes, et ubi unus alter altero qui sub diverso regimine vivit, feudo venditio est propior, optime procedit.

CAPUT IV.

De causa formali.

SUMMARIA.

Forma juris congrui consistit in emptionis venditionis perfectione, pretii justi solutione, pactorum temporisve definiti observatione.
Primi prima ratio est habenda.
Quid si contractus sit nullus.
E. v. sit vel pure vel non pure per adjectionem diei vel conditionis.
Dies adjicitur vel ut terminus ad quem, vel a quo.
Utriusque effectus, ut et conditionis.
An hoc casu valeat retractus.
Negatur.
Rationes.
Aliud est si traditio subsequatur, hoc modo ut res stetim sit emptoris.
Simplex traditio in conditionali e. v. parem operatur dominii translationem.
Locus est congruo in casu reservati dominii.
Rationes cum responsionibus ad contraria.
Idem, quando pactum venditionis adjectum est, et l. commissoria vel addictio in diem addita: quid de pacto, ut res sit inempta, retrahere volente vicino.
Jus congrui in datione in solutum.
Rationes.
Nec distinguitur inter voluntariam et necessariam.
Idem ex causa missionis in bona: dominii impetratione ex l. 2. c. de j. dom. impetr. et in addictione.
Aliud in permutatione.
Nisi pretium rei praevaleat, simulque de voluntate partium non constet.
In aliis contractibus non observatur, nisi simulate et in fraudem fiant; vel constitutio Friderici sit in usu.
Modus simulationis.
Conjectura simulationis ex clausulis insolitis.
Jurare tenentur de simulatione suspecti.
Pretii justi solutio.
Unde justum pretium aestimatur in empt.
Vendit.
Quomodo in retractu.
Constitutio saxon. hoc determinat.
Quae poena simulantis pretium majus.
Juramentum remedium detegendi pretii.
Quod si pars rei venditae, pars donata sit.
Solutio retrahentis affirmatur ex jure primi emptoris.
Pignora et fidejussores non sufficiunt.
Elapsis terminis lite pendente de novo nulli sunt indulgendi.
Praejudicium wismariense.
Compensatio loco solutionis solutio in proba moneta facienda.
Quid si pretium sit auctum, non tenetur vicinus de augmento, si res non integra.
Sumptus etiam sunt restituendi, utiles et necessarii, mediocres tamen.
Modici non curantur.
Quid sit die Guter in Dach und Fach halten.
Protestatio et denunciatio remedium praecavendorum sumptuum.
Depositio quomodo fieri debeat, si nolit acceptare pretium venditor.
Pars pretii etiam deponi potest.
Pacta tenetur observare, nisi in fraudem adjecta sint.

Tempus retractus varium.
Communiter annus et dies.
Cur dies addita.
Currit scienti a tempore perfecti contractus.
Non ignoranti, et idem durante lite de emptione venditione.
Ignorantiam allegans quando jurare tenetur.
An currat contra minorem haec praescriptio.
Citatione interrumpitur.
Quis judex sit competens.
Usus denunciationis, renunciationis, et cessionis.

Ex causae efficientis materialisque qualicumque deductione juris congrui cognitio ex parte jam constabit, ut autem suis numeris absolvatur, formalis ratio, quae utramque paginam facit, discutienda venit. Haec consistit in emptionis venditionis similisve alienationis perfectione, justi pretii solutione, pactorum temporisve definiti observatione. In primum ante omnia inquirere debet vicinus, respiciens, utrum de pretio certo circa rem jam inter partes jure permittente convenerit, et sic obligatio et actio utrinque nata sit, nec ne? Si enim venditio sit nulla sive ex defectu solemnitatis, sive auctoritatis requisitae, sive propter incapacitatem personae, sive propter dolum dantem causam contractui, aut aliud quodcumque vitium, retractui locus non erit.

Quia lex vel statutum loquens de venditione, intelligitur de venditione valida, *arg. l.* 3. §. *condemnatum ff. de re jud. l. non putavit* 8. §. *non quaevis* 2. *ff. de bon. poss. contr. tab.* Et hoc ita, si venditor de nullitate excipiat, emptor enim, a quo res empta est retrahenda, frustra nullitatem contractus allegabit, cum ipso etiam invito res retrahi possit, non obstante nullitate. Sic non obstante eadem ab emptore objecta praedium minoris sine decreto et sic nulliter venditum cognatis fuit adjudicatum in suprema Frisiae curia. Johann. a Sande *in decis. aureis lib.* 3. *t.* 5. *def.* 4. Quod si tamen venditor nullitatem non opponat, quod ipsi licitum. *l.* 13. §. 27. *et sequ. ff. d. act. empt. l.* 6. *c. arbitr. tutel.* Struv. *exerc.* 8. θ. 28. Zaes. *ad ff. d. dol. mal. n.* 3. tunc retractus locum habebit, et fatale ab eo tempore computandum erit, quo ea venditio nulla in principio robur accepit, vel per expressam approbationem vel tacitam. Bonavent. Gauer. *d. disp.* θ. 69.

Emptio autem et venditio non uno modo celebratur, sed vel pure et simpliciter, ex qua statim agi potest, *l.* 213. *de v. s.* §. 2. *de v. o.* vel non pure, illudque fit vel per adjectionem diei vel conditionis. Dies adjicitur vel ut terminus ad quem, puta si ad quinquennium res vendatur, ut in *l.* 80. §. 2. *de contrah. empt.* vel tamquam terminus a quo, ut dilatio quaedam, per quam exactio in certum tempus suspenditur. Priori modo dies facit emptionem venditionem puram, §. 9. *inst. et l* 56. §. 4. *d. v. o. juncta l.* 44. §. 1. *de o. et a.*, quia dies non differendae obligationi, sed constitutae finiendae adjicitur, finitque illam non directo et jure mero, tempus enim per se neque inducit neque tollit obligationem, sed ex aequitate opposita pacti vel doli exceptione post diei lapsum *d.* §. 3. *inst. d. v. o. et l.* 44. §. 1. *vers. placet. ff. de o. et a.* vel exceptione plus petitionis §. 10. *inst. de except.* Sutholt. *disp.* 14. *aph.* 10. Posterior adjectio impuram facit venditionem, qua ex ea ante diei existentiam agi non potest, licet ex obligatione jam nata sit actio *l.* 46. *d. v. o.* Frantzk. *exerc.* 10. *qu.* 2. *num.* 4. quod ad diem certum an, licet non quando restringimus, Struv. *exerc.* 47. θ. 17. si enim incertus sit, et quidem an et quando, tum pro conditione habetur, *l. dies* 75. *d. condit. et demonstr. l.* 38. §. 5. *d. v. o. l.* 30. §. 4. *in fin. d. leg.* 1. et effectum conditionis habet ratione, nec natae obligationis nec actionis. Conditionis adjectio non solum exactionem, sed et ipsam obligationem suspendit, *l.* 213. *ff. d. v. s.* et hinc pendente conditione non censetur esse perfecta e. v. etiamsi res tradita et pretium solutum sit, *l.* 8. *pr. d. per. et comm. reivend.*

Quod si jam venditio facta sit sub conditione, quae in eventum incertum et futurum suspendit obligationem, et cum die incerto, an et quando, vel solum an sit extiturus, coincidit. Struv. *c. l.* θ. 18. Sutholt. *c. l. aph.* 21. quaeritur, *utrum vicinus retrahere possit?* Nos illud cum Frantzk. *de contrah. empt. num.* 286. negamus, (1) quia emptio et venditio non est perfecta *d. l.* 8. *pr. d. per et comm. rei vend.* (2) arg. *l* 43. §. *pen. d. aedil. edict.* ubi inutiliter redhibitoria actio intentari dicitur ante existentem conditionem, addita ratione, quia nondum perfecta emptio arbitrio judicis imperfecta fieri non potest. (3) arg. *l.* 13. §. 5. *de pignor. l.* 41. §. 3. *d. j. dot.* quod pluribus illustrat Tiraqu. §. 1. *gl.* 2. *num.* 22. *et seqq.* (4) Ipse Reinking, qui alias est inter dissentientes *q.* 4. *num.* 72. fatetur contra venditorem retrahentem, agere non posse pendente conditione, licet contra emptorem asserat, ut scilicet jus illud, qualecumque ex actu conditionali nactus est, retrahenti dimittat, quo in casu existentis conditionis contra venditorem experiri possit, verum qua actione, non exprimit; quapropter ob defectum obligationis, quae in hoc casu inter retrahentem et emptorem nulla est, nos sine ratione et lege loqui erubescimus, nullamque actionem natam esse retrahenti affirmamus.

Aliud tamen dicendum esset, si venditionem conditionalem traditio subsequatur cum adjectione, ut res statim, hoc est pure, emptoris fiat, sic enim contractus qualitas alteratur et purificatur, docente Frantzhio *c. l. num.* 290. non quidem ita, ut conditio suspensiva transeat in resolutivam, et consequenter illa deficiens retro contractum, ut ex tunc, ut loquuntur, sine nova conventione resolvat, sicut alias in l. commissoria observatur, *l.* 4. *c. de pact. int. empt. et vend. l.* 5. *l. fin. d. l. commiss.* sed ut emptio propter hujusmodi traditionem quodammodo similis fiat illi, quae contrahitur sub fiducia retrovenditionis aut pacto de retrovendendo, adeoque non vi et potestate solius conditionis deficientis, sed actionis via, ut ex nunc contractus rescindatur, et consequenter emptor interea fructus suos faciat, sicut et periculum sustineat, *conf. l.* 7. §. 3. *vers. quid ergo. in fin. ff. de j. dot.* Quod si simpliciter traditio fiat, translatio dominii cum obligatione conditionali ejusdem qualitatis est, et *in* dubio etiam praesumitur, Tiraquell. *c. l. num.* 33. et conditione existente retro acquisitum videtur, *arg. l.* 7. *d. contrah. empt.* deficiente vero, ne quidem unquam eo animo translatum censentur, *arg. d. l.* 8. *d. per et commod. rei vend. l.* 37. *in fin. d. contr. empt.* et quidem sub jure, ut et fructus interim perceptos emptor restituat, et venditor periculum sustineat *d. l.* 8. Fran-

lak. *c. l. num.* 289. Quae omnia a retrahente, qui in locum emptoris succedit, observanda sunt.

Expeditis hisce annectimus illud, *quando de dominio reservato*, quod venditores in securitatem pretii facere solent, *quaeritur*, et quidem *utrum hoc in casu locum habeat retractus?* Si conditionalem venditionem hanc cum Carpzov. *l.* 1. *tit.* 10. *resp.* 108. *n.* 23. dicere volumus, ita ut eadem perfecta dicatur, cum impleta fuerit conditio, quae hoc in casu est pretii solutio, decidendi ratio in propatulo erit.

Verum cum nulla ratione, quod Carpzov. intendit, probari possit, pro pura eam venditionem habemus, quia hoc pactum vel reservatum est de natura omnis venditionis: nam (1) regulariter omnis venditor sibi reservare solet dominium, nisi solutione facta vel fide habita de pretio tradiderit, per *l. quod vendidi* 19. *ff. de contr. empt.* (2.) haec reservatio non contractui, sed traditioni additur. Nam contractum non alterat, quippe contractus venditionis non transfert dominium, sed traditio, *per l.* 20. *c. de pact.* quia ergo contractum non alterat, nec suspendit contractum, sed effectum traditionis, quomodo dici poterit ex hoc reservato contractus conditionalis. (3) Posito, venditionem fuisse sine tali reservato celebratam, et postea ante traditionem placuisse, ut quidem res vendita habita de pretio fide traderetur, sed reservato venditori dominio; quis hic diceret, puram istam venditionem per subsecutum reservatum reddi conditionalem ex postfacto. Hisce rationibus contra Carpzov. deductis puram esse hanc venditionem evincit et hoc argumento concludit dn. Brunnemann. *in disput. de venditione facta ad corpus et ad mens.* 22. *xbr. anno* 1653. *habita*, §. 22. Per quod tantum effectus traditionis suspenditur, id contractum ipsum non modificat, aut suspendit. Prius verum est de hoc reservato. E quo praesupposito, hoc in casu cum Tiraqu. *c. l. num.* 39. intrepide asserimus, retractui vicinitatis locum esse.

Eumdem contractus perfecti effectum ad exercendum jus congrui urgemus in pacto retrovenditionis, cum illa emptio etiam pura sit, et in se semel perfecta, licet sub conditione resolvi possit. sicut in pacto adjectionis in diem observare licet, *l.* 2. *ff. de in diem ad dict.* si nempe hoc actum sit, ut meliore allata conditione discedatur a contractu; idem in l. commissoria, ubi conditio non suspensiva sed resolutiva adest, *l.* 1. *ff. de l. commissor.* Matth. de Afflict. §. 3. *num.* 21.

Quod si res ita fuerit vendita, ut si vicinus velit retrahere, ea sit inempta, illud Tiraqu. *d. l. n.* 59. *et* 60. affirmative decidit, cum illud pactum in fraudem vicini videatur appositum, ne scilicet retrahere possit, cum tamen contrahentes facere non possint nec tacite, nec expresse, quin retractus locum habeat. Si itaque fraus absit, ut si amicissimus sit extraneo, Tiraquellus in negativam descendit cum Matt. de Afflict. §. 6. *num.* 13. quod tamen propter jus vicini quaesitum dubium videtur, Jacob Mandellus *consil.* 107. *n.* 8. Fraudis autem consilium ex eo detegitur, quod cum consanguineus vel vicinus peteret retractum, et ita locus esset resolutioni contractus. non tamen a contrahentibus aliter revera fuit resolutus, sed diutius post conditionem res mansit apud emptorem. Tutissimum itaque esset, ut contrahentes vicinum de contractu certiorem faciant, ejusque voluntatem explorent, nam alias fraudis suspicio vix aberit, cum ipsis de jure statutario vel consuetudinario certo tertius constet, vicinoque per alienationem jus quaeratur. Quae ratio etiam prohibet, ne vicini in odium contrahentes poenitentia ducti a contractu recedant. Matth. de Afflictis §. 6. *num.* 12.

Tantum de emptione et venditione vera et proprie sic dicta, quae consensu re et pretio interveniente perficitur. Nunc ut definitionis explicationi satisfiat, videndum erit, qua ratione aliis etiam modis res retractu obnoxiae fiant. Illud vero partim elucesceet, si attendamus usum constitutionis Friderici, qui in ea aliorum contractuum etiam meminit. Nos ex moribus et statuto hoc jus dijudicantes, non alienam a retractu putamus dationem in solutum, utpote quae vicem emptionis et venditionis obtinet *in l.* 4. *c. de evictionquae* verba non tam similitudinem, quam surrogationem legalem arguunt, Reinh. *qu* 4. *num.* 39. ita ut evicto praedio in solutum dato utilis creditori adversus debitorem ex empto detur actio, *l. eleganter* 24. *in pr. ff. d. pignor. act.* In hac itaque datione ex veriori sententia juri congrui aeque locum esse putamus, ac in empt. vend. si scilicet res immobilis vel praedium aestimatum in solutum detur pro debito quantitatis, et talis sit rerum conditio, ut et quod debetur magis sit instar pretii, et quod in solutum datur propius ad naturam mercis accedat, *arg. d. l. eleganter. in pr. ibi*: *si pro soluto res data fuerit, ut in quantitatem debiti satisfiat. ff. de pign. act.* Hujusmodi enim datio in solutum speciei pro certo debito quantitatis sive pecuniae in effectu non tam similis est venditioni, quam vera et realis venditio, in qua omnia substantialia venditionis occurrunt, velut consensus res et pretium. Aliud autem est, si res immobilis pro alia immobili et circa aestimationem in solutum daretur, quia talis actus permutationi assimilandus esset. Nec interest ipsius creditoris, qui emptoris loco hic est, quis pretium a retrahente accipit, quod vicem summae obtinet, pro qua res in solutum dabatur. Quare cum non res, sed quantitas in obligatione sit, solutione ejus quantitatis, quae debetur, tollitur creditoris obligatio, *pr. inst. qu. m. toll. oblig.* Nec interest, quis solvat, utrum ipse debitor, an alius pro eo etiam ignorante et invito *d. pr. l. solvere* 53. *ff. d. solut. l.* 39. *de neg. gest.* Alii distinguunt inter dationem in solutum voluntariam, quae fit ab ipso debitore creditori; et inter necessariam, quae fit a judice pro executione rei judicatae, in illa admittunt retractum, in hac non. Tiraquell. §. *gl.* 14. *num.* 8. Verum cum de diversitatis ratione non constet, contraria sententia nobis magis arridet, et indistincte locum relinquimus congruo in datione in solutum. *arg. d. l.* 4. *c. d. evict.* Wissenb. *c. l.* θ. 12. Nam beneficii loco erit ipsi creditori in necessaria sive legali datione in solutum si retrahat vicinus; dum enim invitus aliud pro alio accipit in solutum, *nov.* 4. *c.* 3. Jus congrui ipsum liberat ab hoc onere, pretiumque pro re ex voto assignat. Denique emptio et venditio quaedam intercedere solet in hac necessaria datione in solutum, ita, ut subhastatione ad quaerendos emptores praecedente, ex justo arbitrio plus licitantis pretium constituatur, sint hoc non existente, ex subtili aestimatione judex pretium determinet, quod ipsum si vicinus solvere velit, ipsi praedium venditur, creditorque paratam pecuniam

Tempus retractus varium.
Communiter annus et dies.
Cur dies addita.
Currit scienti a tempore perfecti contractus.
Non ignoranti, et idem durante lite de emptione venditione.
Ignorantiam allegans quando jurare tenetur.
An currat contra minorem haec praescriptio.
Citatione interrumpitur.
Quis judex sit competens.
Usus denunciationis, renunciationis, et cessionis.

Ex causae efficientis materialisque qualicumque deductione juris congrui cognitio ex parte jam constabit, ut autem suis numeris absolvatur, formalis ratio, quae utramque paginam facit, discutienda venit. Haec consistit in emptionis venditionis similisve alienationis perfectione, justi pretii solutione, pactorum temporisve definiti observatione. In primum ante omnia inquirere debet vicinus, respiciens, utrum de pretio certo circa rem jam inter partes jure permittente convenerit, et sic obligatio et actio utrinque nata sit, nec ne? Si enim venditio sit nulla sive ex defectu solemnitatis, sive auctoritatis requisitae, sive propter incapacitatem personae, sive propter dolum dantem causam contractui, aut aliud quodcumque vitium, retractui locus non erit.

Quia lex vel statutum loquens de venditione, intelligitur de venditione valida, *arg. l.* 3. §. *condemnatum ff. de re jud. l. non putavit* 8. §. *non quaevis* 2. *ff. de bon. poss. contr. tab.* Et hoc ita, si venditor de nullitate excipiat, emptor enim, a quo res empta est retrahenda, frustra nullitatem contractus allegabit, cum ipso etiam invito res retrahi possit, non obstante nullitate. Sic non obstante eadem ab emptore objecta praedium minoris sine decreto et sic nulliter venditum cognatis fuit adjudicatum in suprema Frisiae curia. Johann. a Sande *in decis. aureis lib.* 3. *t.* 5. *def.* 4. Quod si tamen venditor nullitatem non opponat, quod ipsi licitum. *l.* 13. §. 27. *et sequ. ff. d. act. empt. l.* 6. *c. arbitr. tutel.* Struv. *exerc.* 8. θ. 28. Zaes. *ad ff. d. dol. mal. n.* 3. tunc retractus locum habebit, et fatale ab eo tempore computandum erit, quo ea venditio nulla in principio robur accepit, vel per expressam approbationem vel tacitam. Bonavent. Gauer. *d. disp.* θ. 69.

Emptio autem et venditio non uno modo celebratur, sed vel pure et simpliciter, ex qua statim agi potest, *l.* 213. *de v. s.* §. 2. *de v. o.* vel non pure, illudque fit vel per adjectionem diei vel conditionis. Dies adjicitur vel ut terminus ad quem, puta si ad quinquennium res vendatur, ut in *l.* 80. §. 2. *de contrah. empt.* vel tamquam terminus a quo, ut dilatio quaedam, per quam exactio in certum tempus suspenditur. Priori modo dies facit emptionem venditionem puram, §. 9. *inst. et l* 56. §. 4. *d. v. o. juncta l.* 44. §. 1. *de o. et a.*, quia dies non differendae obligationi, sed constitutae finiendae adjicitur, finitque illam non directo et jure mero, tempus enim per se neque inducit neque tollit obligationem, sed ex aequitate opposita pacti vel doli exceptione post diei lapsum *d.* §. 3. *inst. d. v. o. et l.* 44. §. 1. *vers. placet. ff. de o. et a.* vel exceptione plus petitionis §. 10. *inst. de except.* Sutholt. *disp.* 14. *aph.* 10. Posterior adjectio impuram facit venditionem, quat. ex ea ante diei existentiam agi non potest, licet ex obligatione jam nata sit actio *l.* 46. *d. v. o.* Frantzk. *exerc.* 10. *qu.* 2. *num.* 4. quod ad diem certum an, licet non quando restringimus, Struv. *exerc.* 47. θ. 17. si enim incertus sit, et quidem an et quando, tum pro conditione habetur, *l. dies* 75. *d. condit. et demonstr. l.* 38. §. 5. *d. v. o. l.* 30. §. 4. *in fin. d. leg.* 1. et effectum conditionis habet ratione, nec natae obligationis nec actionis. Conditionis adjectio non solum exactionem, sed et ipsam obligationem suspendit, *l.* 213. *ff. d. v. s.* et hinc pendente conditione non censetur esse perfecta e. v. etiamsi res tradita et pretium solutum sit, *l.* 8. *pr. d. per. et comm. reivend.*

Quod si jam venditio facta sit sub conditione, quae in eventum incertum et futurum suspendit obligationem, et cum die incerto, an et quando, vel solum an sit extiturus, coincidit. Struv. *c. l.* θ. 18. Sutholt. *c. l. aph.* 21. quaeritur, *utrum vicinus retrahere possit?* Nos illud cum Frantzk. *de contrah. empt. num.* 286. negamus, (1) quia emptio et venditio non est perfecta *d. l.* 8. *pr. d. per et comm. rei vend.* (2) arg. *l* 43. §. *pen. d. aedil. edict.* ubi inutiliter redhibitoria actio intentari dicitur ante existentem conditionem, addita ratione, quia nondum perfecta emptio arbitrio judicis imperfecta fieri non potest. (3) arg. *l.* 13. §. 5. *de pignor. l.* 41. §. 3. *d. j. dot.* quod pluribus illustrat Tiraqu. §. 1. *gl.* 2. *num.* 22. *et seqq.* (4) Ipse Reinking, qui alias est inter dissentientes *q.* 4. *num.* 72. fatetur contra venditorem retrahentem, agere non posse pendente conditione, licet contra emptorem asserat, ut scilicet jus illud, qualecumque ex actu conditionali nactus est, retrahenti dimittat, quo in casu existentis conditionis contra venditorem experiri possit, verum qua actione, non exprimit; quapropter ob defectum obligationis, quae in hoc casu inter retrahentem et emptorem nulla est, nos sine ratione et lege loqui erubescimus, nullamque actionem natam esse retrahenti affirmamus.

Aliud tamen dicendum esset, si venditionem conditionalem traditio subsequatur cum adjectione, ut res statim, hoc est pure, emptoris fiat, sic enim contractus qualitas alteratur et purificatur, docente Frantzhio *c. l. num.* 290. non quidem ita, ut conditio suspensiva transeat in resolutivam, et consequenter illa deficiens retro contractum, ut ex tunc, ut loquuntur, sine nova conventione resolvat, sicut alias in l. commissoria observatur, *l.* 4. *c. de pact. int. empt. et vend. l.* 5. *l. fin. d. l. commiss.* sed ut emptio propter hujusmodi traditionem quodammodo similis fiat illi, quae contrahitur sub fiducia retrovenditionis aut pacto de retrovendendo, adeoque non vi et potestate solius conditionis deficientis, sed actionis via, ut ex nunc contractus rescindatur, et consequenter emptor interea fructus suos faciat, sicut et periculum sustineat, *conf. l.* 7. §. 3. *vers. quid ergo. in fin. ff. de j. dot.* Quod si simpliciter traditio fiat, translatio dominii cum obligatione conditionali ejusdem qualitatis est, et in dubio etiam praesumitur, Tiraquell. *c. l. num.* 33. et conditione existente retro acquisitum videtur, *arg. l.* 7. *d. contrah. empt.* deficiente vero, ne quidem unquam eo animo translatum censentur, *arg. d. l.* 8. *d. per et commod. rei vend. l.* 37. *in fin. d. contr. empt.* et quidem sub jure, ut et fructus interim perceptos emptor restituat, et venditor periculum sustineat *d. l.* 8. Fran-

lak. *c. l. num.* 289. Quae omnia a retrahente, qui in locum emptoris succedit, observanda sunt.

Expeditis hisce annectimus illud, *quando de dominio reservato*, quod venditores in securitatem pretii facere solent, *quaeritur*, et quidem *utrum hoc in casu locum habeat retractus?* Si conditionalem venditionem hanc cum Carpzov. *l.* 1. *tit.* 10. *resp.* 108. *n.* 23. dicere volumus, ita ut eadem perfecta dicatur, cum impleta fuerit conditio, quae hoc in casu est pretii solutio, decidendi ratio in propatulo erit.

Verum cum nulla ratione, quod Carpzov. intendit, probari possit, pro pura eam venditionem habemus, quia hoc pactum vel reservatum est de natura omnis venditionis: nam (1) regulariter omnis venditor sibi reservare solet dominium, nisi solutione facta vel fide habita de pretio tradiderit, per *l. quod vendidi* 19. *ff. de contr. empt.* (2.) haec reservatio non contractui, sed traditioni additur. Nam contractum non alterat, quippe contractus venditionis non transfert dominium, sed traditio, *per l.* 20. *c. de pact.* quia ergo contractum non alterat, nec suspendit contractum, sed effectum traditionis, quomodo dici poterit ex hoc reservato contractus conditionalis. (3) Posito, venditionem fuisse sine tali reservato celebratam, et postea ante traditionem placuisse, ut quidem res vendita habita de pretio fide traderetur, sed reservato venditori dominio; quis hic diceret, puram istam venditionem per subsecutum reservatum reddi conditionalem ex postfacto. Hisce rationibus contra Carpzov. deductis puram esse hanc venditionem evincit et hoc argumento concludit dn. Brunnemann. *in disput. de venditione facta ad corpus et ad mens.* 22. *xbr. anno* 1653. *habita*, §. 22. Per quod tantum effectus traditionis suspenditur, id contractum ipsum non modificat, aut suspendit. Prius verum est de hoc reservato. E quo praesupposito, hoc in casu cum Tiraqu. *c. l. num.* 39. intrepide asserimus, retractui vicinitatis locum esse.

Eumdem contractus perfecti effectum ad exercendum jus congrui urgemus in pacto retrovenditionis, cum illa emptio etiam pura sit, et in se semel perfecta, licet sub conditione resolvi possit. sicut in pacto adjectionis in diem observare licet, *l.* 2. *ff. de in diem ad dict.* si nempe hoc actum sit, ut meliore allata conditione discedatur a contractu; idem in l. commissoria, ubi conditio non suspensiva sed resolutiva adest, *l.* 1. *ff. de l. commissor.* Matth. de Afflict. §. 3. *num.* 21.

Quod si res ita fuerit vendita, ut si vicinus velit retrahere, ea sit inempta, illud Tiraqu. *d. l. n.* 59. *et* 60. affirmative decidit, cum illud pactum in fraudem vicini videatur appositum, ne scilicet retrahere possit, cum tamen contrahentes facere non possint nec tacite, nec expresse, quin retractus locum habeat. Si itaque fraus absit, ut si amicissimus sit extraneo, Tiraquellus in negativam descendit cum Matt. de Afflict. §. 6. *num.* 13. quod tamen propter jus vicini quaesitum dubium videtur, Jacob Mandellus *consil.* 107. *n.* 8. Fraudis autem consilium ex eo detegitur, quod cum consanguineus vel vicinus peteret retractum, et ita locus esset resolutioni contractus. non tamen a contrahentibus aliter revera fuit resolutus, sed diutius post conditionem res mansit apud emptorem. Tutissimum itaque esset, ut contrahentes vicinum de contractu certiorem faciant, ejusque voluntatem expiscentur, nam alias fraudis suspicio vix aberit, cum ipsis de jure statutario vel consuetudinario certo tertius constet, vicinoque per alienationem jus quaeratur. Quae ratio etiam prohibet, ne vicini in odium contrahentes poenitentia ducti a contractu recedant. Matth. de Afflictis §. 6. *num.* 12.

Tantum de emptione et venditione vera et proprie sic dicta, quae consensu re et pretio interveniente perficitur. Nunc ut definitionis explicationi satisfiat, videndum erit, qua ratione aliis etiam modis res retractu obnoxiae fiant. Illud vero partim elucesceet, si attendamus usum constitutionis Friderici, qui in ea aliorum contractuum etiam meminit. Nos ex moribus et statuto hoc jus dijudicantes, non alienam a retractu putamus dationem in solutum, utpote quae vicem emptionis et venditionis obtinet *in l.* 4. *c. de evictionquae* verba non tam similitudinem, quam surrogationem legalem arguunt, Reinh. *qu* 4. *num.* 39. ita ut evicto praedio in solutum dato utilis creditori adversus debitorem ex empto detur actio, *l. eleganter* 24. *in pr. ff. d. pignor. act.* In hac itaque datione ex veriori sententia juri congrui aeque locum esse putamus, ac in empt. vend. si scilicet res immobilis vel praedium aestimatum in solutum detur pro debito quantitatis, et talis sit rerum conditio, ut et quod debetur magis sit instar pretii, et quod in solutum datur propius ad naturam mercis accedat, *arg. d. l. eleganter. in pr. ibi*: *si pro soluto res data fuerit, ut in quantitatem debiti satisfiat. ff. de pign. act.* Hujusmodi enim datio in solutum speciei pro certo debito quantitatis sive pecuniae in effectu non tam similis est venditioni, quam vera et realis venditio, in qua omnia substantialia venditionis occurrunt, velut consensus res et pretium. Aliud autem est, si res immobilis pro alia immobili et circa aestimationem in solutum daretur, quia talis actus permutationi assimilandus esset. Nec interest ipsius creditoris, qui emptoris loco hic est, quia pretium a retrahente accipit, quod vicem summae obtinet, pro qua res in solutum dabatur. Quare cum non res, sed quantitas in obligatione sit, solutione ejus quantitatis, quae debetur, tollitur creditoris obligatio, *pr. inst. qu. m. toll. oblig.* Nec interest, quis solvat, utrum ipse debitor, an alius pro eo etiam ignorante et invito *d. pr. l. solvere* 53. *ff. d. solut. l.* 39. *de neg. gest.* Alii distinguunt inter dationem in solutum voluntariam, quae fit ab ipso debitore creditori; et inter necessariam, quae fit a judice pro executione rei judicatae, in illa admittunt retractum, in hac non. Tiraquell. §. *gl.* 14. *num.* 8. Verum cum de diversitatis ratione non constet, contraria sententia nobis magis arridet, et indistincte locum relinquimus congruo in datione in solutum. *arg. d. l.* 4. *c. d. evict.* Wissenb. *c. l.* 6. 12. Nam beneficii loco erit ipsi creditori in necessaria sive legali datione in solutum si retrahat vicinus; dum enim invitus aliud pro alio accipit in solutum, *nov.* 4. *c.* 3. Jus congrui ipsum liberat ab hoc onere, pretiumque pro re ex voto assignat. Denique emptio et venditio quaedam intercedere solet in hac necessaria datione in solutum, ita, ut subhastatione ad quaerendos emptores praecedente, ex justo arbitrio plus licitantis pretium constituatur, haut hoc non existente, ex subtili aestimatione judex pretium determinet, quod ipsum si vicinus solvere velit, ipsi praedium venditur, creditorque paratam pecuniam

recipit. Quapropter nihil plane obstare videmus, cur non in necessaria, quae affinitatem aequalem, ut voluntaria, cum emptione et venditione habet, jus congrui ex aequo admittendum sit. Et hanc opinionem ut veriorem et communiorem cum aliis laudat Ludovic. Postius *de subhastat. inspect.* 36. *num.* 18. Eadem ratione ex causa missionis in possessionem ex secundo decreto, ex quo dominium usucapiendo consequi potest immissus, *l.* 5. *pr. in fin. d. damn. infect.* erit locus congruo. Ut et in casu a principe impetrati dominii ex tenore *l.* 2. *c. d. j. dom. impetr.* aut faciae addictionis, *l.* 137. *d. r. j.* quia alienatio hic adest. Zoes. *d. retract. num.* 87. *in comm. ad ff.* Sic si venditor fundi citari curet creditores, propter interesse retractus vicini quoque vocandi erunt, si illi ex consuetudine vel statuto retrahere possunt. Dn. Brunnem. *proc. civ. c.* 3. *n.* 6.

Hoc tamen semper ad statutorum tenorem et consuetudinis vigorem restringimus; in nonnullis enim locis datio in solutum excipitur a retractu, ut etiam legitur in ordinatione darmstadina; *Wann ein Gut vor Herren Zinse oder Schuld öffentlich durch die Beamte oder Gericht erkaufft, oder den Glaeubigern zugestellet oder zuerkanxt wird*, Reinking. *qu.* 4. *n.* 53. De bonis alias sub hasta venditis, quid hoc in casu circa retractum obtineat, vid. Struv. *exercit.* 23. θ. 62. ubi etiam rei in dotem aestimato datae meminit.

Diversum a datione in solutum obtinet in permutatione, quae licet late sub c. v. etiam contineatur, tum propter originem emptionis et venditionis inde resultantem, tum propter alia quaedam utrique communia; stricta tamen ratione inspecta, quae in statutis consuetudinibusque praeponderat, aliud venditio erit, aliud permutatio, *l.* 1. *ff. de rer. permut. l.* 5. §. 1. *ibi. quia non placet permutationem rerum emptionem esse. ff. de praeser. verb.* Wesenbec. *d. rer. perm.* Ideoque retractus, non valebit rebus hinc inde permutatis. Richter. *d. dec. n.* 179. Vivius *lib.* 2. *dec.* 225. Idque cavetur *in constitutione Friderici vers. ex causa tamen. verb. permutatione.* Aliud tamen dicendum erit, si partim pretium, partim res alia detur, tunc enim praevalente pecunia, venditio erit, et alterum, quod datur, instar additamenti habetur, *als eine Zugabe*, Struv. *exerc.* 23. θ. 63. Frantzk. *de contrah. empt. n.* 213. Richter. *c. l. n.* 181. Carpzov. *p.* 2. *c.* 32. *d.* 14. 15, Boer. *dec.* 144. Et hoc discrimen ad casum dubium dd. restringere solent, quando scil. de partium voluntate, et quid inter contrahentes principaliter actum sit, non constat; nam alias res ex intentione ipsorum dijudicatur non attenta illa distinctione, an pecunia rei praevaleat necne, *l.* 34. *d. r. i.* 6. §. 1. *d. act. empt.* Struv. *c. l.* θ. 17. Circa hoc tamen dubium suboriri posset, cum vix in voluntate partium situm esse videatur, aliam essentiam contractibus, quam quae jure ipsis tribuitur, affingere. Si enim hoc licitum esset, juris dispositione opus non haberemus, quae ex varietate contractuum varios et natura sua differentes effectus producit, qui omnes confunderentur, concesso libero circa contractus denominationem arbitrio. Hinc *pontifex. in c.* 6. *x. d. rer. permut.* certos simili in casu conventionis terminos constituit ita, ut *illi contractus nequ quam sibi invicem misceantur.* Verum in terminis maneamus oportet, et illud quod de partium voluntate supra dictum fuit, ad permutationem rei cum re addita pecunia restringamus; et si de principali contrahentium intentione constet, quod scilicet permutare voluerint, concurrente licet pecunia remque excedente, tunc nihilominus permutatio erit, nec inspicitur, quid praevaleat, ut post Joh. Andr. Imol. Br. Bl. et alios tradit Reinking. *qu.* 4. *n.* 86.

Hac itaque ratione ad contractum emptionis venditionis eique similem dationem in solutum restrictam esse volumus jus congrui, omnesque alios contractus ex stricta ratione ab eodem removemus, hoc tamen cum temperamento, nisi in fraudem hujus juris alii contractus simulati fuerint celebrati. Sic si locatio sit continuativa cum pacto de renovando, de tempore in tempus, de quinquennio in quinquennium, et de decennio in decennium, praesumitur talis cautela in fraudem legendae alienationis adjecta, Rosenthal *de feud. conclus.* 9. *c.* 7. Mantic. *d. tac. et ambig. convent. l.* 5. *tit.* 4. *n.* 5. *et seq.* et hac ratione jure congrui recte utetur vicinus, tam propter fraudem, quam imminens ex locatione perpetua malum. Notandum tamen circa hoc, quod locatio et conductio etiam extra hosce terminos non respuat jus congrui, ubi enim constitutio Friderici moribus recepta est, et secundum eam judicatur, uti juxta hanc in summo Siciliae consistorio approbatam fuisse magnae regiae curiae sententiam, admittentem retractum in locatione 29. *jan. anno* 1603. testatur Gars. Mastrill. *dec. Sicil.* 4. *in fin.* ibi locatio et conductio aeque ac emptio venditio retractum admittit per verba expressa: *per venditionem vel emphyteusin vel locationem.*

Idem autem, quod de locatione simulata dictum fuit, observandum etiam est in donatione simulata, quando donatio celebrata et pretium occulte solutum fuit. Praesumitur vero simulatio, si partes de vendendo egerint, et postea in continenti donatio facta vel alius contractus initus dicatur. Si enim testes de praecedenti tractatu deponant, simulatio probari poterit, *Bl. in l. multum interest. n.* 3. *c si quis alt. vel sib.* conf. Ludov. Postius *de Subhast. dec.* 179. (2.) si in donatione appositum est pactum de vendendo, quia indicium praebet, quod non habuerit, animum donandi venditor, *arg. l.* 55. *de solution.* (3) si res pro parte vendatur, et pro parte donetur, et non subest justa causa donationis, *arg. l. per diversas. cum sequ. c. mand. ti.* Prout haec et similia colligit Matth. de afflictis §. 4. *n.* 17. Titulus enim donationis in venditione valde est suspectus, quod eleganter deducit Jac. Curt. *de conjectur. lib.* 3. *c.* 2. *tom.* 1. Magnam quoque fraudis et simulationis praesumptionem inducunt plures et insolitae cautelae contractibus adjectae, *illustris.* dn. Gothofredus de Jena *de l. commissor.* θ. 22. *in fin.* eo ipso enim a simplicitate veritatis et bonae fidei recedit, et fictionis suspiciones multiplicantur. Et quamvis abundans cautela non noceat; id tamen fallit in actibus de fraude suspectis, maxime si cautelae insolitae adjectae sunt, quia insolita suspicionem pariunt, et praesumptionem latentis fraudis aluut. Si itaque contractus de fraude et simulatione sit suspectus, ex communi fori et locorum plerumque statutis, ut et ex constitutione Friderici, per juramentum tamquam legitimos tramites calumniantium iniquitates expelluntur, fraudemque et dolum prae-

sumptum contrahentes jurato purgare tenentur. Quamvis ad juramentum tum demum recurrendum putet Dan Moller. *ad constit. sax. p.* 2. *c.* 32. *n.* 32. eum aliae probationes desunt. Quid vero in casu perjurii obtineat, et quomodo probetur, fusius persequitur Matth. de Afflictis *c. l. n.* 19.

Secundum, in quo forma congrui consistit, et a vicino retrahente requiritur. est pretii justi solutio. Ut justum sit pretium, justitia commutativa, ne alter per alterum laedatur, severe exigit. illudque ipsum ex rei vendendae cum pretio aequivalentia et proportione hinc inde habita determinat. Proportio autem et exaequatio illa variis modis in vita hominum civili propter rerum naturam et conditionem sortis humanae definitur, ut fusius demonstrat Andr. Dinner. *de just. rer. pret. et ἰτάνν* Boecler. *in eruditiss. dissert. de mensura pretii.* Nos in nostro retractu venditionem jam perfectam respicientes, illud justum et a retrahente vicino solvendum pretium dicimus, quod extraneus emptor solvit vel solvere promisit, *arg. l. fin. c. de jur. emphyt. l. pen. et ult. c. d. loc. praed. civ. l. x.* 1. *c. potuit* 4. *ibi. quantum sibi ab aliis offertur. x. d. locat. cond.* Tiraqu. *p.* 1. §. 1. *gl.* 18. *n.* 4. Huc facit const. Elector. Saxon. 33. disponens; *Dass der, welchem der Vorkauff gebühret nicht allein* justum pretium, *sondern so viel, als der Verkaeuffer von einem andern haben kan, zahlen und erlegen soll. Es waere denn Sache, dass betrüglicher Weise einen umzuführen, oder von dem Vorkauff mit grossen Aufsatz abzuschröcken gehandelt.* vid. Carpz. *p.* 2. *c.* 33. *def.* 1. Quod si ad excludendum eludendumve retrahentem majorem pretii summam, quam revera pro re soluta vel promissa fuit, emptor simulet, idque tenori contractus inseri curet; talis fraudulentus simulator non tantum ut falsarius arbitrarie pro dolo an commissa simulatione punitur, sed etiam in emtione numeratam pecuniam fisco attribuendam perdit, et retrahens rem retractam gratis et sine sumptibus ullis retinet, et Jodoc. Damhouder. dn. Struv. *in disp. de simulat. contract. c.* 6. θ. 11. Eadem fere poena exprimitur in constitutione Friderici: ibi: *si probatum fuerit, contra constitutionem nostram simulate hoc fecisse venditorem et emptorem, rem et pretium perdent, et fisco applicabitur, fiscus autem vendet rem illam illis, qui habent jus protimiseos.* Quod ultimum etiam magis ratione sua nititur, quam illud, ut gratis tradatur retrahenti, quod ad suum locum, ut d. auctor vixit, restringimus. Quamquam etiam iniquitatem continere videatur d. constitutio Matth. de Afflict. §. 4. *n.* 22. nam deberet, *inquit*, sufficere, quod eis non prodest, hoc est, quod habeat locum jus congrui, ex quo fraudem confessi fuerunt; quia mitius est agendum cum confesso de crimine, quam si per testes crimen probaretur, per text. expressum in *c.* 3. *distinct.* 50. *et c. fin. dist.* 50. Unde intelligit hoc procedere, quando timore probationum sunt confessi, nam tunc non excusarentur a poena hujus legis per *c. praesentium c.* 1. *qu.* 5. Sed si sponte confessi fuerunt, et contrarium nullo modo poterat probari, tunc dicit, quod debet fieri remissio hujus poenae, hoc est, quod emptor non amittat pretium nec venditor rem. Et sic ex natura odiosorum haec lex erit restringenda. Verum, ut taceamus, quod nefas sit, sub vanae iniquitatis praetextu judicare de principum constitutionibus, inprimis iis, quae huc sua radient, aequitate subnixae, si inspicimus verba constitutionis, deprehendemus, imperatorem in pertinaces defraudatores, qui legitima probationis via convicti sunt, hoc modo aequissime animadvertere voluisse. Vix etiam illam distinctionem, utrum quis metu probationum aut sponte confiteatur, ad effectum mitigandae poenae hic procedere putamus; nam si poena in constitutione expressa non valeret, fraus ipsorum esset impunita, quod tamen imp. non vult, sed etiam ante juramentum dolo probato retractum vult observari,

Notandum autem est, quando emptor praesumptionibus et conjecturis est gravatus, quod dolose majus pretium obtulerit, veluti si licitator plus offerens dicat, rem sibi pro parte esse venditam et pro parte donatam, Boer. *dec.* 143. tunc instrumentum contractus edere, et pretium jurato indicare tenetur. Dn. Richter. *d. decis. n.* 22. Carpzov. *p.* 2. *c.* 33. *d.* 2. *n.* 5. Et si affirmet, rem pro parte sibi esse venditam et pro parte donatam; retrahens ad refusionem pretii pro parte donata non erit obstrictus, nisi forte venditor exacte rei pretium sciens, id, quod excedit, tamquam partem pretii donaverit, hoc enim casu retrahens non admittitur, nisi simul donatum restituat. *Id. def.* 5. Justo hac ratione pretio constituto, solutio ejusdem attendenda venit, hanc vero determinamus ex obligatione extranei; et si hic illud jam solverit, aut ad certos terminos, *auf Tagezeit*, residuum solvendum sit, tunc illud, quod solutum, praesenti pecunia restituere, et in residuo terminos observare vicinus tenetur; ratio prioris deducitur ex natura surrogatorum, posterioris ex dilationis qualitate, quae censetur diminutio quaedam pretii *l.* 66. *et l.* 73. §. 4. *ff. ad l. falcid.* sicut e converso solutio, quae fit ante diem, censetur aliquid plus continere, *l.* 10. §. 12. *ff. qu. in fr. cred. l.* 17. §. *fin. eod.* et qui ante diem petit, plus petere dicitur in §. 33. *inst. de act.* Si igitur vicinus privaretur eo commodo dilationis datae primo emptori, censeretur rem non eodem pretio redimere, sed majori.

Et licet venditor excipiat, se ex speciali ratione fidem de pretio habuisse, quod primus emptor spectatae fidei et probitatis sit, nec difficilis conventionis aut executionis; hujus autem commatis non sit vicinus; obstabit eidem tamen statutorum vel consuetudinis scientia, nec juris ignorantia ipsum excusabit; culpa itaque sua damnum quod sentit, sentire non videtur, *l.* 203. *d. r. j.* Quodsi tamen justum subsit periculum, aequius erit, ut judicis jussu idoneam cautionem de pretio termino convento solvendo praestet, *arg. l. omne aes* 27. *et* 28. *ff. pro soc.* Zaes. *d. retract. n.* 98. Jacob. Mandell. *consil.* 107. *n.* 2. 3. 6. Alias ratione jam soluti pretii data pignora vel fidejussores non sufficient, quia hoc modo non solvitur *l.* 4. §. *ait praetor. ff. de re jud. l.* 10. *ff. d. pign. act. l.* 6. §. 1. *ff. qu. m. pign. vel hypoth. l.* 21. §. *fin. ff. d. constit. pecun.* Reinking. *qu.* 6. *n.* 60. Carpzov. *c. l. def.* 4. Quodsi autem pendente lite retractus cum venditore termini primo emptori constituti praeterlapsi sunt, de novo ipsi indulgendi non sunt termini. Nec obstat, quod retrahens excipiat, ob litem sibi motam evenisse, quo minus potuerit priores terminos observare, nunc autem non tam cito pecuniam

colligi posse: hujus enim causa, si quid damni senserit, superest ipsi actio, non vero, si rem habere velit, pretii retentio sub obtentu alterius debiti adhuc controversi et illiquidi ipsi licita erit, *l. fin. c. de compensat.* et justius rem retinebit venditor, *l. Julianus* 13. §. *offerri* 8. *ff. d. act. empt.* Cum ex persona primi emptoris ipsum aestimet, iisdemque conditionibus, terminis vel legibus obstrictum teneat retrahentem. Et super hoc decretum in summo Wismariensi Tribunali hoc tenore publicatum fuit: p. p. *In puncto retractus eines Hausskauffs ist auf Appellantin suchen pro declaranda sententia den Acten und Urtheln gemaess, dahero rechtens befunden, dass Appellant in dasjenige, was appellatus von Heinrich Steffen empfangen und zu restituiren schuldig, oder sonst von ihm zu erheben gehabt, der bereits verflossenen Terminen ungeachtet, jedoch ohne die Zinsen, a von sie zu entbinden, zu erlegen, pflichtig, etc.* Mevius *p.* 5. *dec.* 75. Nihil itaque retrahentem a solutione pretii liberabit, sed praecise ad jus suum cum effectu consequendum idem solvere tenetur, *arg. l.* 19. *c. de usur. l.* 5. *c. d. distr. pign.* Gothofred. Anton. *disp. feud.* 10. θ. 1. *lit. h.* Eumdem tamen solutionis effectum habet compensatio; modo illa in terminis liquidis consistat vel ex confessione adversarii, vel ex genere quaestionis, vel ex celeritate probationis, Zanger. *d. exception. p.* 3. *c.* 8. *n.* 95. *sequ.*

Ultimo tandem loco, quod per satyram adjicimus, circa pretium notandum venit, quod ad qualitatem justi pretii probitas monetae etiam requiratur, et ne damnum alteruter, sive emptor sive venditor, pretio jam vel soluto vel non, incurrat, in conventa monetae specie vel tempore retractus valida, ejus praestatio fieri debeat; *an guter, unverschlagener, geng und geber Müntze.* Et huc pertinet responsum scabinatus Hallensis *m. novembr. anno* 1623. *Uf euer an uns gethane Frage sprechen wir vor recht, dass Beklagter Klaegern den libellirten Garten, gegen Erlegung der Kauffgelder, jedoch nach jetziger Zeit ganghaffter und geber Müntze, abzustatten und einzuraeumen verpflichtet. V. R. W.* Ulricus Volrat *in fin. discurs. de opinamine illo communi, in mutatione monetaria tempus obligationis contractae esse respiciendum*: Theophilus Gleich Richter *in consultat. juridic. de controversiis ex moneta ortis decid.* Reprobam itaque monetam, *welche schon abgesetzt oder uf dem Sprung stehet, und bald abgesetzet werden soll*, a retrahente oblatam emptor accipere non tenetur, sed hoc in casu praedium taxari et postea retrahens verum pretium ab arbitris vel judice definitum solvere debet. Richter. *d. dec. n.* 131. Ad haec quaeritur, *quid statuendum sit, si post primum contractum emptor augeat pretium in ipsa venditione appositum, tamquam illud non satis justum fuisset, num isto casu redimens solvere debeat hanc pretii accessionem et augmentum?* Ex alleg. constitut. Saxon. tenore hoc affirmandum videtur, cum tantum numerari debere, quantum venditor ab alio habere possit, disponat. Negat vero illud Arnold. Ferron. *ad consuetud. Burdegal. tit. de retr.* §. 1. *in fin. arg. l.* 2. *ff. d. rescind. vend. l. qui fundum* 7. §. 1. *ff. pro empt.* Nobis distinctio placet Tiraq. §. 1. *gl.* 18. *n.* 60. utrum supplementum illud factum fuerit in continenti, omnibus adhuc integris, annon; priori casu infecta censetur prior venditio, *d. l.* 2. *ff. de resc. vendit.* alioque posterior consistet, quasi nulla praecesserit, et sic hoc casu indubie retrahens ad supplementum tenetur: posteriore casu, ut si pretium jam sit numeratum *d. l.* 2. infectam emptionem facere non possumus, ideoque ad accessionem non obligabitur; aliud tamen si intentato remedio *l.* 2. *c. d. resc. vendit.* venditor egerit, et sic ex intervallo pretium adjudicatum, vel ab emptore justo condemnationis metu, vel bona fide aquita solutum fuerit. Et quod de hoc augmento pretii vilioris dicitur; idem quoad effectum restitutionis obtinet in sumptibus et expensis, quas sustinuit prior emptor in necessitatem et utilitatem rei, *l.* 39. §. 1. *d. minor. l.* 37. *de petit. haered.* Modo sint mediocres, expensas enim immodicas emptor repetere non potest. Koppen. *dec.* 52. *n.* 24. quia hac ratione duriorem retrahentis causam reddere, ipsumque in casu non secutae restitutionis jure suo privare posset. Caveant itaque emptores, ne intra annum et diem a tempore contractus celebrari aliquid in re empta impendant, nisi necessarium et utile fuerit, i. e. quod dominus ipse necesse habuisset impendere, quia alias repetitio denegatur. Idque notandum est contra eos, qui statim atque rem emerunt, domos et aedificia demoliuntur et novas exstruunt, idque in fraudem aliorum, in primis qui rem retrahere possunt; justius igitur puniantur, quam ut impensae repetentes audiantur. Dan. Moller. *ad nov. aug. elect. p.* 2. *c.* 32. *n.* 21. Boer. *dec.* 47. *n. fin.* Modicae impensae, quales sunt, quae ad conservationem aedificiorum pertinent (vel ut nos Germani loquimur, *die Güter in Dach und Fach zu halten*, hoc est, ut explicat Dan. Moller. *c. l. n.* 57. *Die Gebaeude an Ofen, Thüren, Fenstern, Leimwaenden, Zaeunen, Dachungen und was dergleichen seyn mag, wie ein fleissiger Hausswirth thun soll, jaehrlich zu bessern, und das so zu erhalten, als es sich erhalten lassen will,*) non curantur, sed ei incumbunt, qui habet usum rei, adeoque cum fructibus compensantur, *l.* 12. *ff. d. impens. in res dot. fact.* Gothofred. Anton. *d. l.* θ. 1. *lit. h.* Koppen *c. l.* Si tamen nihil fructuum perceperit, a restitutione immunis non erit retrahens, *arg. d. l.* 37. *d. petit. haered.*

Ad praecavendas vero hasce expensarum lites protestatione et denunciatione sive judicialiter sive testato extrajudicialiter facta, ne sumptus non necessarios in re faciat, retracturus tempestive uti poterit, Gail. 2. *o.* 19. *n.* 10. Boer. *d. dec. n.* 4. Quodsi hac denunciatione rite facta eaque neglecta emptor impensas fecerit, utiles et voluptuarias non recuperabit, quia per denunciationem in mala fide est constitutus Klock. *cont.* 57. *n.* 66. *et sequ.* nisi separatio utilis et sine damno fieri posset, *l.* 35. *de r. v. et ita non per aestimationem, sed per detractionem impensas recuperabit.* Necessariae itaque tantum ipsi restituendae sunt, *arg. l.* 5. *c. d. t.* ubi m. f. possessori repetitio expensarum necessariarum conceditur, hocque fit favore causae, non personae, et culpa esset in m. f. possessore, si omitteret. *l.* 36. §. 1. *ff. eod.* Donell. *lib.* 20. *c.* 7. *lit. g.* Et ita *m. jun. anno* 1660. a facultate juridica in puncto retractus hujus responsum fuit, docente Jctissimo dn. Brunnem. *in decis. mss. cent.* 4. *dec.* 9.

Quod si realem pretii et expensarum oblationem pars adversa respuat, tutissimum pro consequenda a-

ctione in rem venditam cum omni causa remedium erit solemnis depositio, quae ut effectu suo potiatur, consultum erit, ut jussu judicis competentis totius pretii summa in judicio opportuno loco et tempore, citato emptore vel venditore, cui solutio faciendа fuit, deponatur et in deposito remaneat. Struv. *exerc.* 47. θ. 79. Zanger. *d. exception. p.* 3. *c.* 2. *n.* 86. *et seq.* Interdum tamen etiam pretii partialis depositio utilis erit, eo scilicet casu, quando retrahens pretii summam neque a contrahentibus, neque ab aliis explorare potest; hoc vero clausula addita; salvo jure residui et quantum pluris, puta, quod paratus sit ad totius summae depositionem, de ea certior factus, Richter. *d. l. n.* 152.

Praeterea ad formalem juris congrui causam facit pactorum in continenti jure permittente facta adjectio. Horum retrahens observantissimus sit, leges enim sunt contractuum, ad quas retrahens vicinus aeque adstringitur, ac si ipse legem contractui dixisset, vel in eamdem consensisset: quia in locum emptoris succedit, translato scilicet priori contractu empt. vendit. cum omnibus suis qualitatibus citra ullam rescissionem in ipsius personam, ita, ut subducta de medio emptoris persona, retrahens non censeatur emere a primo emptore, sed a primo venditore; ex cujus venditione jus retrahentis fuit causatum. Reinking. *qu.* 5. *n.* 24. Sic si res vendita sit cum pacto de retrovendendo, vel ad certum tempus, retrahens non nisi cum eodem onere admittitur; quaelibet enim res transit cum sua causa, qualitate, conditione, onere et vitio, *l. si convenerit* 18. §. 3. *ff. d. pignorat. act. l.* 12. §. 2. *ff. famil. herciscc.* Hoc tamen ita, si non in fraudem vicini simulate pacta fuerint adjecta, quae obligatoria non sunt, Berlich. *p.* 2. *conclus.* 41. *n.* 8. quam ipsam simulationem pactorum claudicatio arguit, si scilicet omnia ad unius tantum partis maxime venditoris favorem dirigantur, neglecto plane alterius commodo. Prosp. Farinac. *de fulsit. et simulat. qu.* 162. *n.* 178. Vultej. *consil. Marpurg.* 34. *n.* 161. *et seqq. vol.* 3.

Pari ratione a pactorum observatione vicinus absolvitur, si in promulgatione ipsius contractus, ut in Frisia fieri solet, nulla pactorum mentio facta fuerit, quia promulgatio isti fini fit, ut vicinus deliberare possit, an e re sua sit, rem retrahere. Et ideo contractus promulgandus est cum omnibus suis conditionibus et pactis, quae sunt pars contractus. Hinc quibusdam in locis tertio promulgationis die ab emptore exhiberi solet integrum venditionis instrumentum, quod tamen alii necessarium non esse censent, sed sufficere, pacta vel conditiones ex breviculo recitari, quo quisque intelligat, quid e re sua sit nec ne. Johan. a Sande. *lib.* 3. *tit.* 5. *defin.* 11.

Denique quod omnium rerum alias est primum, in tempore venire debet vicinus, ne frustra de justi pretii solutione et pactorum observatione cogitet. Tempus vero hoc non uno eodemque spatio determinatur. Fridericus imp. in sua constitutione terminum ad 30. dies restringit, qui etiam, ubi eadem usu recepta est, pro lege retrahentibus erit: Tiraquellus *gl.* 1. §. 10. *n.* 10. et alii a Berlichio *p.* 2. *conclus.* 40. *n.* 2. laudati, spatium 30. dierum in triginta annorum decursum mutant, asserentes, in casu, quo statutum non praefinit certum tempus, integrum esse retrahenti jus suum per 30. annos Lex Frisica *lib.* 1. *ordin. tit.* 13. §. 2. 3. ad retractum petendum praefinivit tertiae proclamationis diem, et post lapsum istius diei statim parti jus quaeritur. Sande *d. l. def.* 5. Ex ordinatione darmstadiana, si res venalis tribus diebus dominicis publice proclamata sit, tunc retrahenti tantum 8. septimanae et 3. dies a tempore primae proclamationis, omissa tamen omni denunciatione, conceduntur, si interim praestanda non praestet, jure hoc cadit. §. *Würde aber die Anbietung, etc.* In plerisque Hassiae superioris locis similis proclamationis consuetudo observatur, tempore tamen ad 6. septimanas et 2. dies restricto. Juxta ordinationem vero solmensem, si praedium venale publice fuerit proclamatum, proximiori conceditur, quarta pars anni s. trium mensium spatium post factam venditionem, *innerhalb einen Viertel Jahrs nach beschehenem Verkauff, etc. p.* 2. *tit.* 12. §. *doch sollen sie solches.* Reinking. *qu.* 7. *n.* 141. 142. 148.

Nos specialium statutorum consuetudinumque secuti tempus illud, intra quod retractus fieri debet, ex communi consuetudine dicimus esse annum et diem. 2. *feud.* 26. §. *Titius c. constitutus* 8. *d. in integr. restit.* Idemque de j. saxonico affirmamus. Carpzov. *p.* 2. *c.* 32. *cap.* 4. Gail. 2. *o.* 19. *n.* 10. Mynsing. 3. *o.* 51. *n.* 5. *et* 7. Berlich. *p.* 2. *conclus.* 4. *o. n.* 5. *seqq.* Koppen. *dec.* 52. *n.* 26. Mev. *p.* 2. *dec.* 251. Sic de jure mosaico domus urbana alienata toto anni spatio redimi vel vindicari potuit; quo elapso emptori in proprietatem cessit, et anno etiam Jubilaeo rata mansit emptio, per tradita Zepperi *d. ll. mosaic. lib.* 4. *cap.* 23.

Cur autem dies anno sit additus, Tiraquellus §. 1. *gl.* 11. *n.* 17. aliam rationem nescit, nisi forte ad tollendam anceps illam, si qua alia est, controversiam, an dies perfecti negotii, et ex quo terminus aliquis statuitur, computetur in termino? Stephanus Paschalius *in libro gallico de Recherches de la France lib.* 4. *tit.* 29. *interprete* Wissenbachio *c. l. θ. fin.* de hac ratione ita judicat: *opinio certe*, inquit, *quae non est parvae commendationis, eique lubens adjicerem fidem, si haec regula anni et diei non esset observata, quam in retractibus et instantiis possessoriis. Sed cum videam a temporibus Caroli m. eam in aliis quoque materiis habuisse locum, mihi persuadeo, per errorem hanc consuetudinem esse introductam, et bonos illos patres, cum animadverterent, omnibus negotiis scripto comprehensis annum et diem addi solitum, credidisse, omnibus actibus via justitia expediendis, in quibus anni tempus et dilationem quis requiret, consequenter diem esse apponendum.* Haec ut probalia sunt, ita quilibet suo sensu ex rationis verisimilitudine abundare poterit.

Currit autem hoc fatale (1) perfecte scienti, *c. un.* §. 1. *versic. porro* 2. *f.* 9. *et c.* 1. §. 5. *vers.* Titius 2. *feud.* 26. *constit. elector.* 50. *verb. Von Zeit der Wissenschafft.* Carpzov. *p.* 2. *c.* 50. *d.* 3. non ignoranti, regulariter enim in omnibus illis casibus, quibus unius solummodo anni spatium est statutum, illud ignoranti currere non solet, *l.* 15. §. 5. *ibi: magna et justa causa ignorantiae interveniente. ff. quod vi aut clam. l.* 6. *ff. d. calumniat. l.* 8. *ff. d. his qui not. infam.* Non tamen crassa et supina, nec affectata, debet esse ignorantia, proveniens ex facto doloso ejus, qui praetendit eam, hoc est, quando scire

potuit, sed noluit, quia dissimulavit, Gail. 2. o. 48. n. 18. Hoc enim casu, cum ex vicinia cohabitatione vel contractu publice celebrato scientia ejus praesumatur, vicino retrahenti, quando scientiam negat, imponi potest juramentum hoc modo: *Schwure Klaeger selbst oder durch seinen hierzu gevollmaechtigten Anwald, einen Eyd zu Gott und auf sein heiliges Wort, dass er von articulirten Kauff innerhalb Jahresfrist von Zeit an derselbe vorgangen, nichts gewust und erfahren gehabt, soll solches gehoeret werden, u d ergehet darauf in der Haupt Sache und gesuchten Abtriebs wegen, ferner was recht ist. V. R. W.* Richter. *d. dec. n* 150.

(2) Currit a tempore perfecti contractus empt. vend. quia statutum et consuetudines plerumque loquuntur de venditione, quae consensu, re et pretio absolvitur; et licet ipsam rem nondum habeat, tamen actio ad rem, ex qua praescriptio determinatur, praesens est, et sic rem ipsam habere videtur, *l.* 15. *d. r. j.* propter necessitatem traditionis, ad quam ipse venditor praecise obligatur, nec praestando interesse ab ea liberatur, modo tradendi facultatem habeat, *l. ex empto* 11. §. *et in primis ipsam rem praestare venditorem oportet*, id est, *tradere ff. d. act. empt. l.* 6. *c. d. resc. vendit.* §. 1. *ibi.* res tradatur. *inst. de e. v.* Treutler. *vol.* 1. *disp.* 28. θ. 2. *lit. c. ibique alleg.* non enim hic de nudo ac simplici facto quaestio est, ubi alias praestando interesse debitor liberatur, *l.* 13. *in fin. ff. de re jud. et l.* 27. *pr. ff. de v. o.* sed de facto qualificato, quod propter causam habilem praecedentem videtur quasi in dationem degenerare. dn. Brunnem. *exerc.* 20. §. 3. *p.* 175. Hillig. ad Donell. *lib.* 13. c. 2. *lit. a.* Denique ipse *diss.* Koppen. *dec. cit. n. fin.* agendi facultatem in casu venditionis cum pacto de retrovendendo ex prima venditionis die determinat, ergo ab eo tempore etiam, quo agere potest retrahens, praescriptio currere debet. Et hanc opinionem in judicando et respondendo observatam dicit, Dan. Moller. *p.* 2. *const. elect. n.* 5. 6. ac veriorem, communiorem et in praxi receptiorem affirmat Didac. Covarr. 3. *var. resol. c.* 11. *n.* 22. Guttierez. *pract. quaest.* 152. *vers. et in terminis nostrae quaestionis lib.* 2.

Quaeritur autem, si vicino retrahere volenti et denuncianti respondeat emptor; venias, quandocumque, vel toties, quoties volueris, ego te admittam; *utrum fatale hoc currat?* Nos illud affirmamus, licet enim verba generaliter et indefinite prolata sint, semper tamen civiliter sunt accipienda, nec iis, quae speciatim sunt concessa, derogant. Neque censetur emptor per verba generalia renunciare voluisse praescriptioni legali, sed potius hoc voluisse, ut intra legitima tempora veniat, *arg. l.* 48. *d. v. o: l.* 85. *d. condict. et demonst. l.* 4. §. *fin. d. damn. infect.* Secus tamen, si aliud expresse et specifice actum fuerit inter partes. Tiraquell. §. 1. *pl.* 10. *n.* 33. Reinking. *qu.* 7. *n.* 220.

Et praesupposita perfecta scientia certa erit decisio, quod lite inter emptorem et venditorem mota, tempus hoc non currat vicino, quia hac ratione propter incertum litis eventum certo scire nequit, utrum valida pronunciabitur venditio nec ne; et sic retractus, non nisi vera et certa scientia perfici potest, *arg. l.* 74. *d. r. i. conf.* Reinking. *c. l. n.* 295. *et sequ.* ubi *n.* 300. notat, quod licet pendente lite super proximitate vel vicinitate tempus retrahendi non currat, nihilominus tamen is, qui ex alterutro illo jure retrahere desiderat, pretium rei venditae interim legitime deponere debeat, maxime quando proximitas vel vicinitas deducta est in judicium per modum exceptionis incidenter, non autem principaliter. Idemque tradit in terminis vicinitatis Stephan. Gratian. *disputat. forens. t.* 2. *c.* 394. *n.* 36.

De minore quaeritur, *an currat contra ipsum haec praescriptio?* Nos illud negamus, quia ipso jure tutus est, *arg. l.* 1. 2. 4. *et fin. c. in quib. c. in integr. restitut. necess. non est.* Et hoc expresse cavetur praeter quasdam Hassiae superioris consuetudines *in ordinat. Darmstad.* §. *wann aber. et Solmensi sub rubr. de retractu* §. *Es sollen aber die minderjaehrigen.* Reinking. *qu.* 7. *n.* 149. Atque sic minores in Flandria intra annum, ex quo facti erant majores, sine ulla in integrum restitutione retrahere posse, nec minus ita decrevisse supremam Belgii curiam testatur Paul. Christin. *vol.* 1. *dec.* 281. *n.* 13. *et vol.* 3. *dec.* 55. *sub. n.* 1. *vers. in quam quaestionem.* Struv. *ex.* 23. θ. 65. Richter. *n.* 165. qui etiam ad majorem, rem communem, vel quae commodam divisionem non recepit, cum minore possidentem hoc privilegium extendit, *arg. l. un. c. si in comm. ead. caus.* et praejudicio confirmat. Nec obstat *c. constitutus* 8. *x. d. in integr. restitut.* in quo se *diss.* Zoes. *n.* 120. aliique fundant, nam responderi potest, quod ibi non petebatur restitutio adversus lapsum alicujus temporis concessi ad redimendum ex consuetudine loci, vel si hoc agebatur, non simpliciter hoc petebatur; sed adversus consensum praestitum ab illis minoribus venditioni, quam pater eorum celebraverat cum gravi eorum praejudicio, quod ex eo constat, quod text. ibi in fine consideret laesionem, et illam probari vult, quod non esset necesse, si restitutio tantum adversus lapsum temporis peteretur. Unde non mirum, si restitutio est necessaria, quia ubi de consensu minoris vero agitur, restitutio est necessaria. Sfort. Oddus *d. restit. in integr. p.* 2. *qu.* 88. *art.* 5. *n.* 55. quamquam, ut communiorem, contrariam amplectatur, ex conclusione, generali, quod dispositio *d. l. fin.* in praescriptionibus statutariis vel consuetudinariis non procedat, scilic. quando de jure novo municipali aliquod lucrum afferrent ipsis minoribus, i. e. quo casu, si minores non negligerent intra statuta tempora petere, lucrum aliquod consequerentur.

Interrumpitur autem haec praescriptio sola etiam citatione, non tam quod statutaria sit, quas sola citatione interrumpi volunt dd. Matth. Wesenb. *p.* 2. *consil.* 73. *n.* 69. quam ex dispositione *l.* 2. *c. d. annal. except.* qua non tantum citatione et denunciatione judiciali aut, si ea fieri nequeat, ob adversarii potentiam, furorem, absentiam, aetatem, etiam extrajudiciali testato facta usucapio et praescriptio omnis interrumpitur, sive sit tricennalis, sive decennalis, s. triennalis dn. Brunn. *proc. civ. c.* 3. *n.* 41.

Sed quaeritur, *a quo judice citatio* in causa retractus ad impediendam praescriptionem *fieri debeat?* Nos in arbitrio retrahentis situm esse affirmamus, ut vel rei sitae, vel domicilii forum eligere possit. Haec

enim actio, quae vocari solet condictio ex lege municipali vel ex moribus, personalis quidem est, sed tamen in rem scripta, ita, ut etiam centesimum possessorem sequatur; harum autem actionum ἴδιον πάθος est, ut tam in loco domicilii sive coram judice ordinario, quam in foro rei sitae intentari et proponi possint, per *c. ex par. x. d. for. compet.* et liberum erit actori, si res sub diversis jurisdictionibus sita sit, omnium superiorem proximum eligere, Gothofred. Anton. *c. l. θ. 2. lit. c.* Tiraqu. §. 8. *gl.* 5. Si vero actio in foro domicilii, ut generali, fuerit instituta, et res de qua agitur, sub alio judice sit, judex rei sitae per subsidium sententiam in loco domicilii latam exsequitur, ac in possessionem mittit. *l.* 15. §. 1. *d. re jud. l.* 12. §. 1. *d. reb. a jud. possid. un c. ubi de haered.* Menoch. *rem.* 4. *qu.* 51. *n.* 402.

Re autem beneficio hujus actionis retracta de evictione venditor non tenetur, quia retractus iste oritur, (1.) tum ex naturali quadam conditione per legem vel mores indita, ut potior sit vicinorum, quam extraneorum conditio, (2) tum ex persona emptoris, quia per legem vel consuetudinem circa emptiones debet esse vicinis posterior, quando autem persona emptoris locum evictioni facit, non est ipsi de hac actio. *l. hoc jure* 17. *l. seq. l. si servum* 25. *l.* 34. *ff. de evict.* (3) tum quod ex jure speciali descendit retractus, contra quod non tenetur venditor emptorem defendere, Salycet. *ad l. minor.* 39. *pr. n.* 2. *ff. d. t.* (4) tum denique ex scientia emptoris, cui jura civitatis nota sunt, aut quod idem est, esse debent, *l.* 27. *c. d. evict. arg. l.* 7. *c. comm. utr. jud.* Dn. Mevius *p.* 5. *dec.* 313.

Ut autem ab onere retractus, indeque descendente actione tuti sint contrahentes, utilissimum litium praecavendarum remedium erit, ut denuncient vicino rem venditum iri, omnesque conditiones exprimant, ut hac ratione spatio concesso voluntatem suam declaret; et ut tanto arctius adstringatur, judicialis denunciatio tutissima erit, quod judicis decreto, peremptorio deliberandi termino concesso, interveniente, animi sensa explicet. Mevius *ad jus lubec. tit.* 7. *art.* 6. *n.* 64. *in addit.* Et hoc ipsum ex parte ex Friderici imp. constitutione observare licet, et saluberrime constitutum legitur in ordinat. Darmstadina: *da jemand etwas aus seinen Gütern verkauffen, und des Abtriebs halber gesichert seyn wolte, der soll sein Vorhaben den naechsten Blutsfreunden, Anstössern* (hoc est qui retractu vicinitatis uti velint, Reinking. *q.* 7. *n.* 139.) *anzeigen, und ihrer Erklaerung oder Handlung des Kauffs halber* 2. *Monat lang erwarten. Wolten dann die Blutsfreunde oder Anstösser nicht hauffen, oder sie erklaeren sich innerhalb berührter Zeit nicht, soll ihnen alsdann der Abtrieb nicht mehr zugelassen, sondern dem Verhaeuffer die Güter, wann er will oder kan, zu verkauffen nachgegeben werden, etc.* Idem habetur in constitutione saxonica 23. *p.* 2. *ibique* Carpzov.

Observato itaque hoc remedio, aut retrahere, aut suo juri, nisi pro exclnso haberi velit, renunciare debet. Semel autem exclusus non amplius admittitur, licet postea renunciantem poeniteat, jus enim renunciatione amisit, et vicinus acquisivit. Bonavent. Gauer. *d. disp. θ* 83. ipsique in casu facta renunciationis exceptio pacti de non petendo obstabit.

Nec interest, utrum ante vel post impletum venditionis contractum facta fuerit, nam non solum juris quaesiti, sed etiam quaerendi renunciatio subsistit, *l. in plurium* 70. *in fin. ff. d. acquis. haered.* ubi quis renunciat haereditati sub conditione, quam de futuro se habiturum sperat, *juncta l. et haeredi* 21. §. 4. *l.* 46. *in fin. ff. de pact.* Et si jus quaerendum ac spes rei in obligationem deluci, ac emi vendique potest, *l.* 12. *ff. de act. empt.* quid prohibet, quo minus etiam juri quaerendo et spei renunciare liceat. Sic spes obligationis transmittitur ad haeredes §. 4. *inst. d. v. o.*

Circa haec quaeritur *an ex praesentia inducatur renunciatio*, si scilicet vicinus praesens sit tempore contractus et non contradicat? Nos illud negamus per *l.* 8. §. 15. *ff. qu. mod. pign. l. hypothec.* Gothofred. Anton. *disp. feud.* 10. *θ.* 6. *lit. b.* ubi de renunciatione tum tacita, tum expressa agit. Idem dicimus ratione subscriptionis, quod nec vicinus, licet contractui sub cripserit, a retractu repelli possit. Quamvis enim regulariter quis sibi noceat actui subscribens, qui se invito fieri nequit, *l. fidejussor.* §. 1. *d. pignor. l.* 2. *c. si alien. res pign. dat.* secus tamen est, si quis subscribat probationis causa, ut testis. Nam respondet Modestinus *in l.* 39. *ff. d pignor. act.* nullum praejudicium sibi fecisse Cajum Sejum ob id solum, quod testis et signator ejus testamenti fuerit, quo creditor Lucius Titius scripsit, se fundum ab eo emisse, quem non emerat. Et idem Modestinus *in l. Titia* 34. §. *Lucia.* 8. *ff. d. leg.* 2. docet, eum, cui praedium per fideicommissum relictum est, nihil sibi praejudicare in casu fideicommissi sibi relicti, si divisioni ejusdem praedii factae inter cohaeredes quasi testis abfuerit et divisionis instrumentum obsignarit. Johannes a Sande *l.* 3. *tit.* 5. *def.* 8. Carpz. *p.* 2. *const.* 32. *def.* 1. *n.* 1. *et* 2.

Renunciationem, quae in se tacitam cessionem habet, Bartholom. Kellenbenz *d. renunc. success. qu.* 16. *n.* 16. excipit tandem cessio, et hanc in retractu consanguinitatis quo ad extraneum non admitti, expediti juris est, Reinking. *qu.* 2. *n.* 522. *ibique allegati.* Quia qualitas sanguinis, ratione personae retrahentis, quae fundamentum est hujus juris et actionis, in extraneum transferri nequit, adeo, ut nec ultimus in familia hac qualitate militante jus alteri cedere possit. Et licet nullius injuriam hoc casu subesse putet Zoes. *n.* 68. hoc tamen fallit in emptore, qui jus habet in re empta sibi tradita quaesitum, quod per retractum non, nisi respectu conservationis in familiam revocari potest. In jure congrui sive retractu vicinitatis, cum inhaereas ejusmodi qualitas naturalis non adsit, nihil obstare putamus, quin cessio ratione confinii ceteris paribus locum habeat. Dn. Brunnem. *in not. ad qu.* 62. *d. empt. vendit.*

CAPUT V.

De causa finali.

SUMMARIA

Consistit illa in utilitate privata, et publica.
Commoda boni vicini.
De hoc Thalmudistarum judicium.
Imprecatio judaeorum in malo vicino consistit.
Sibi non alii retrahere debet vicinus.
Jurare tenetur hac de causa.
Affine huic juri privilegium literatorum in expellendis strepiferis artificibus.
Et communiter omnes malitiosi ex vicinia et civitate sunt expellendi.

Ut tandem de finali hujus retractus causa cogitemus, lex finiendae disputationis suadet. In hanc, ut in antecedentibus saepius digitum intendimus, ita paucis eamdem hic repetitam volumus, dicentes, quod consistat in utilitate ipsius vicini, quo ipse turbas et vicini mali molestias evitare possit, et sic ex privata inhabitantium concordia tranquillus publicarum rerum status elucescat. Magnae enim felicitatis pars est, gaudere bono vicino, quod tum demum intelligimus, cum eum amisimus. De hoc constans Thalmudistarum relatio est, rabinum Johannam, disserendi campum suos inter discipulos aliquando aperuisse de viae electione, quam mortales sequi deberent, gravissimisque utrinque hac de causa prolatis sententiis, illam omne punctum tulisse, et ut tutissimam commendatam fuisse Rabini Jose, dicentis, viam bonam esse, vicinum bonum. Hinc ex diversae oppositorum rationis intellectu judaei omnibus diris aliquem devoturi, malorumque Lernaeam imprecaturi, nil pejus in votis habent, quam ut vicinus malus ipsi associetur. Tholosan. *lib.* 4. *c.* 24. *n.* 8. Ne itaque vicinus retrahens verum illud verbum vetus esse experiatur, aliquid mali esse propter vicinum malum, in alterius utilitatem hujusque juris fraudem retrahere caveat, obstabit enim eidem collusionis suspecto malitiae juramentum, et quod in suum non alterius commodum bona fide retrahat, jurato detegere tenetur. Gail. 2. *v.* 19. Dn. Brunnem. *cent.* 2. *dec.* 5. Richter. *d. dec. n.* 174. ubi in collegio jenensi ita responsum esse meminit. *Es wird* u. n. *uf vorgehende ernste Vermahnung der Straff des Meineydes, mit einer leiblichen Eydesbestaerckung, dass sie solch Gut vor sich unde ihre Erben zu haben, und zu behalten in Willens, und nicht einem andern zum besten den Vorkauff streite, billich belegt.* Fraudi enim alias facilis erit occasio, cum ad unum vel alterum mensem retinere, postea vicissim vendere, et in eum, cujus gratia retrahit, transferre posset. Et facile hoc praesumitur, ubi retrahens alibi domicilium jam habet, et quidem eo modo, ut mutationis nulla verisimilis ratio adsit. Mevius. *p.* 5. *dec.* 278.

De cetero magnam affinitatem cum hoc jure habet privilegium illud doctorum, omni umque, qui strenuam literis navant operam, quod ob maximum studiorum favorem consistit in expulsione vicinorum, qui strepiferum artificium exercent, *nemlich, Schmiede, Böttticher und dergleichen unruhige Handwercksleute auszut reiben, und neben sich in der Nachbarschafft nicht einkommen zu lassen.* De quo ex professo egit consultissimus dn. Stryk. *in disput. de auditu c.* 2. *n.* 10. illudque collegii juridici lipsiensis et jenensis responso ad consultationem senatus naumburgensis, in causa medicinae doctoris Petri Crusii, et juris doctorum Martini Harnischeu et Bernardi Beeren confirmat, praelaudatus dn. Richter. *ad auth. habita c. ne fil. pro patr. disp.* 3. *th.* 2.

Ut autem haec jura sunt specialia; ita omnibus maleferiatorum hominum ex vicinia expulsio licita, imo conscientiae dicta mine, ne reatu aliorum poenam incurrant, delictorumque complices videantur, injungitur. Sic locator nondum finito locationis tempore inquilinum ex aedibus poterit ejicere, si meretricem induxerit, siquidem male hoc casu in aedibus versatur, *arg. l. aede* 3. *c. de locat. conduct.* Quod tamen Menoch. 2. *arb. jud. qu. c.* 78. *n.* 9. *et sequ.* ad personam vicini, non etiam locateris, qui inquilini conditionem scivit, applicat. Hinc eo malitiae processerunt nonnulli, inter quos est Bologuetus *in auth. habita c. ne fil. pro patr.* ut hoc ad privilegia studiosorum referant, locatoremque eosdem propter hanc causam expellere posse negent. Praecogitare enim locator debuerat, scholares, ex sententia Baldi in *l. desiderium. c. depos.* luxuriosos esse, et natura sua affectare mulieres; et sic contractus secundum qualitates personarum intelligi *l.* 12. §. 4. *ff. de us. et habit.* Unde foeminam domum scholaris frequentantem meretricem praesumi putavit idem Baldus, pro Italorum et gentis suae genio atque ingenio ita fortasse concludens, *in l. neque natales. c. unde legitimi* Henric. Salmuth. *ad Guid. Pancirolli nov. repert. lib.* 2. *d. habitu imper. p.* 415. Sed manum de tabula!

DISPUTATIO VIGESIMA QUINTA

DE SENTENTIA IN CAUSIS CIVILIBUS.

AD DIEM 7. MAJ. A. C. MDCLXX.

PRO LICENTIA

JOHANNES CRAMERUS,

MAGDEB. PHILOS. MAGIST.

I. N. J.

PROOEMIUM.

Verecunda quidem cogitatio est, quae lites execratur, ac re carere mavult, quam super ea litigare; usu tamen contingit rarissime. Naturalis quippe hominum ad dissentiendum facilitas alienae cupiditati concedere non sinit. Paucos adeo modestos reor, qui sorte sua contenti nullius invidiae stimulo tanguntur; et si maxime livoris omnis puri darentur, vicini tamen oculus in alienis bonis fallax judex turbaret quietem, ac vel invitum traheret in discordiam; quae, quamdiu cum hominibus vitia erunt, facile non expelletur. Id modo, quibus publica curae sunt, cavendum serio, ne lites immortales fiant, et vitae hominum excedant modum. Diu jam artes numerum praegressae sunt, quibus aeternitati ambigua causarum fata cedunt. Nec patronis, nec judicibus saepe magnopere displicet praeludia adornari, quae negotio debita tempora absorbent, quando ex mora et tempore suam aestimant operam. Ut victrix pars, post tot tempora cum sumptibus molestiarum rationem conferens, minus aemulo suo quam prolixae aequitati irascatur, et omnino sic vicisse aegrius ferat, quam damnari confestim. Verum omnis legitimi judicii vis ac robur in sententia est: quo cautius ea per legitimos tramites emergentibus et incidentibus dubiis medetur, ac patronos pariter et partes calumniarum securos praestat, eo felicius litium finis est. Contra cum astutiis indulget, moras necti vel solerter progredi juxtim censet, immani dilatione litigantes pereunt, et injuriarum occasio nascitur, ubi jus oriri debuisset. De sententiarum itaque efficaciis pro solemni disputatione inpraesens acturo mihi, Deus feliciter adsit!

CAPUT I.

Definitionem sententiae nominalem et realem exhibens.

SUMMARIA

Sententiae etymologia. §. 1.
Synonymia: utrum laudum cum sententia coincidat: an laudum in jure existat. §. 2.
Definitur sententia. §. 3.
Judices alii ordinarii, alii delegati: qui impediantur judices dari. §. 4.
Qui lege prohibeatur esse judex. §. 5.
An tantum literati, an vero et illiterati judices dari possint. §. 6.
An filius familias judex esse possit: an in causa patris, et pater in causa filii jus dicere possit: §. 7.
Objectum sententiarum: an judex secundum acta et probata, an vero secundum conscientiam judicare debeat? §. 8.
Non quaevis res litigiosa a quovis judice dijudicanda: res voluntariae idonis an sub objectum sententiarum cadere possint. Respondetur ad dubia. §. 9.

1. Quod usu vocis cognito in perceptionem rei ipsius facilius provehamur, recte Scaliger. *lib.* 1. *exerc.* 1. *sect.* 1. quondam pronunciavit. Etenim verba quae animo concipiuntur notae sunt, quibus sublatis in antecessum homonymiis proprietates rerum longe melius ostendere licet. Waremund. ab Ehrenberg. *lib. de foed. cap.* 2. *n.* 5. Quemadmodum id non philosophi tantum, sed et Jcti, quos aeque in removenda verborum ambiguitate curiosos esse, oportet Johan. Bellon. *de arg. leg. c.* 1. haud perperam animadverterunt. Denotat autem sententiae vox in nativa sua et vulgari significatione mentem seu opinionem de omnibus rebus quascumque demum animus sentit, sive res sint humanae sive divinae, sive naturales sive artificiales, sufficit quod judicium quis de iisdem proferre aptus sit. *l.* 8 §. *at cum humana c. qui testam. fac. poss. l.* 32. *in fin. ff. de damn. infect.* Haud raro sententiae dicuntur praecepta de amore Dei, de fide etc. Item admonitiones de regendis moribus, deque communibus in vita eventibus, quemadmodum sunt sententiae Salomonis, Siracidae etc. Item sententiae Pythagorae, Hesiodi, Theognidis, et aliorum. Denique sumitur sententiae vox pro tali eloquio, quod praeeunte notione a judice in judicio regulariter fertur. Germ. *Ein Urthel.* Quae ultima vocis acceptio hujus loci est.

2. Synonimiam hujus vocabuli quod attinet, appellatur in jure sententia postrema *l.* 27. *c. ad l. corn. de fals.* definitio plenissima *l.* 12. *pr. c. de reb. credit.* Definitio *l.* 2. *v. sin. autem c. de temp. et rep. app.* De laudo res adhuc hodie controversa est, utrum cum sententia coincidat, an vero ab eadem discrepet. Qui verborum anatomiis insistunt solide, barbaras voces fastidiunt magis quam insectantur, quare et laudum approbare ambigunt, dum de existentia dubitant, an propterea, quod ab uno vel altero asseratur, statim in rerum natura sit, cum nec purgatorium ideo realiter existat, quod vel centies literis dudum consignatum fuerit. Praeprimis autem negari non potest, alium de laudo silentium in jure hactenus fuisse, quo de itaque silet jus, de eo et nos silere oportet, ne erubescamus sine legibus loqui *nov.* 18. *c.* 5. Quicquid interim sit, licet admittamus vocabulum illud, omnimodam tamen ideo non concedimus identitatem, quasi laudum a sententia distingui realiter non possit, licet illud ad similitudinem sententiae et definiri eodemque modo pertractari soleat *l.* 1. *et* 13. §. 3. *ff. de recept. arbitr.* Enimvero laudum dicitur quasi laudatum seu approbatum a partibus, ergo praesupponenda est res anteacta, quam partes postmodum laudare vel approbare debent, quae nihil aliud est, quam ipsa sententia arbitri. Cum vero aliud sit laudum seu approbatum aliud id quod laudatum vel approbatum fuit, laudum cum sententia coincidere nec potest nec debet; rectius itaque statuere videmur, pronunciationem arbitri super re litigiosa factam aeque sententiam esse dicendam ac judicis, dummodo res ipsa cum modo rei non confundatur. vid. *l.* 9. *et* 15. *ff. de re jud.* Quinimo promiscue et ii pronunciasse atque statuisse dici solent, qui jus cognoscendi habent, juxta *l.* 46. *ff. de v. s.* arbitri itaque cum et hi jus cognoscendi habeant *l* 8. *ff. de re jud.* pronunciare vel statuere prohibentur *l.* 10. §. 1. *et l.* 21. §. 1. *ff. de recept. qui in arbit. rec.*

3. Jam ad definitionem realem progressum faciamus necesse est, quam hunc in modum exprimimus: sententia judicis est pronunciatio judicialis super re litigiosa legitime terminanda. Perez. *ad tit. c. de sent. et interl. num.* 1. Dicitur quod sit pronunciatio judicialis, quia haec duo genus proximum et adaequatum constituunt. Nam omnis pronunciatio judicialis sententia est, sed non vice versa, quoniam sententia arbitri judicialis pronunciatio dici non potest, ea potissimum ex causa, quod arbitri improprie saltem judices sint, qui ex consensu litigatorum et compromisso sumuntur; ast consensus privatorum judicem facere non potest, *l.* 3. *c. de jurisd.* Licet usu receptum sit in jure, ut veri quoque judices vocitentur, potissimum ii, qui ex bonae fidei judiciis cognoscunt, et maxime in [illegible]visoriis, familiae erciscundae, communi dividundo versantur, idque ideo, quod libera iis permittatur potestas arbitrandi aestimandique, quantum alterum alteri ex bona fide praestare oportet, vid. *Vinn. ad* §. 2. *inst. de action. num.* 6. sed enim vero assertioni huic obstare videtur *l.* 8. *c. de sentent. et interlocut.* ubi τό pronunciare idem esse ac sententiam ferre dicitur, quare et pronunciatio cum sententia eodem passu ambulabit. Nam *in d. l.* 8. Theodora libera fuit pronunciata, id est, talis judicata et per sententiam judicis ita declarata. Committimus ergo ταυτολογιαν in definitione, dum idem per idem exprimimus atque explicamus. Sed resp. ad hanc object. nullam plane in definitione esse ταυτολογιαν, quia pronunciatio et sententia toto coelo inter se distant. Pronunciatio enim ut pronunciatio consistit in moderatione et emissione vocis; ast sententia fit per pronunciationem et etiam scriptis comprehenditur *l.* 1. *c. de sentent. ex brevic.* Aliud itaque est sententia, aliud medium, per quod sententia proxime exprimitur atque declaratur. Ταυτολογια igitur esse non potest ubi genus et definitum realiter a se invicem distinguuntur. Quin imo sententiae utplurimum secundum acta et probata, ut paulo infra videbimus, concipiuntur, sed pronunciationem non concipimus, verum istius beneficio praeconceptam sententiam publicamus. Ad *d. l.* 8. *c. de sent. et interloc.* Resp. adeo infrequens quidem in jure nostro non esse, ut τό pronunciare et sententiam ferre promiscue usurpentur, sed illud non obstat, quo minus pronunciatio loco generis stare in definitione possit; nomina enim cum verbis non sunt confundenda, cum nullibi in jure dispositum reperiatur, sententiam idem ac pronunciationem esse.

4. Differentia specifica desumpta est ab objecto, quod sunt res litigiosae, super quibus judex sententiam pronunciare tenetur. Antequam vero objecti hujus naturam paulo plenius introspiciamus, praelibanda obvenient nonnulla de sententiarum causa efficiente judice, qui et qualis esse debeat, ne illotis quod ajunt manibus in rem irruere videamur. Sunt autem judices alii ordinarii alii delegati. Illi dicuntur, qui propriam et jure suo sc. magistratus habent et exercent jurisdictionem, quales olim fuerunt praetor, praeses etc. quod non satis commode ad reges, electores, duces, comites refertur, juxta Gail. *observat.* 33. *num.* 1. *et observ.* 41. *num.* 5. Schwanm. *observ. cam.* 3. *num.* 3. *et observ.* 15. *num.* 2. Hi vero dicuntur, qui aut mandatam habent jurisdictionem alieno beneficio, aut dati

sunt ad controversiae notionem seu cognitionem, et vocabantur pedanei, qui jurisdictionem suam non iterum aliis sicut ordinarii mandare poterant. *l. ult. ff. de offic. ejus cui mand.* hodie sunt commissarii, qui subdelegare non possunt, Gail. *lib.* 1. *observ.* 97. *n.* 7. Carpzov. *de proc. jur. artic.* 3. *num.* 12. *seq.* Nisi quod principes ab hac regula eximantur, quippe qui cum judices dant, mandare quoque jurisdictionem censentur, id est non nudam saltem controversiarum cognitionem et judicandi facultatem, sed insuper et potestatem in jus vocandi, exequendi, nec non subdelegandi tribuunt. *l.* 3. *ff. de judic. c.* 26. *x. de offic. et potest. jud. deleg.* Rationem reddit elegantem Perez, quia summae principum occupationes non ferunt, ut ullam partem hujus officii retinere sibi voluisse videantur, *in comment. c. ad tit. de jud. num.* 3. Non vero omnes statim judices dari possunt. Quidam enim impediuntur natura, quidam lege, quidam moribus. Natura impediuntur, mutus et surdus, quia auditu et voce quibus opus est in cognoscendo et judicando carent. *l.* 12. §. 2. *ff. de judic.* Non autem coecus *l.* 6. *ff. eod.* si vero consideramus coecum quoad dignitatem seu honorem magistratus, res aliter comparata est. Hanc enim dignitatem non quidem novam adipiscitur coecus, bene tamen antiquam superveniente coecitate retinet, *l.* 1. §. 6. *ff. de postulando.* Sed haec ratio in judicandi munere cessat. Zoesius *ad tit. ff. de jud. n.* 17. Nec obstat, quod sententia ex scripto sit recitanda, *l.* 2. *c. de sentent. ex pericul. recit.* Resp. quod sententia ex scripto sit recitanda vel per se vel per alium, hoc posterius coecus omnino facere potest. Item perpetuo furiosus, impubes et minor quatuordecim annis a judicis officio propelluntur, *l.* 12. *ff. de judic.* Sed major octodecim annis, si minor sit viginti quinque, fit quidem judex, sed non cogitur, *l.* 41. *ff. de arbitr.* major autem viginti annis cogi potest, quia judicandi munus publicum est. *l.* 78. *ff. de judic.* vid. Perez. *cit. loc. n.* 4.

5. Lege prohibetur esse judex, qui senatu motus vel alia quacumque ratione infamis factus. *l.* 12. §. 2. *et l. ff. de senat.* Item excommunicatus notorius. *cap.* 1. *de offic. vic. in* 6*to.* Secus si ignoretur talem excommunicatum esse, tunc sententia ejus valida habetur. Zoesius *d. l. num.* 23. Moribus eximebatur Servus, *l.* 12. §. 2. *de judic.* Cujus tamen acta valent, si communi omnium opinione liber habitus in judicem electus fuerit, idque propter communem errorem, qui titulo subnixus jus facit *l.* 3. *ff. de offic. praetor.* Item foeminae, *d. l.* 12. Ratio, quia contra pudicitiam muliebri sexui congruentem foret, si virilibus fungerentur officiis, et alienis causis se immiscerent. *l.* 1. §. 5. *ff. de postulando.* Nisi jurisdictionem foeminae habeant, vel consuetudine, nam cum prohibitio haec moribus introducta sit, contrario usu abrogari iterum poterit. *c.* 4. *x. de arbitr.* Vel jure haereditario, quemadmodum in reginis et comitissis receptum videmus. Hinc Angelus, teste Decio. Johannam Siciliae reginam in solio regali sedentem se vidisse testatur, et tulisse sententiam contra dominos de Belso, Bronch. *ad l.* 2. *ff. de r. j.* vel etiam ex speciali principis privilegio, uti id de Anglia, Scotia, Lusitania et Hispania historiae satis superque testantur.

6. Hic qu. an tantum literati, an vero et illiterati judices dari possint? Illiteratorum autem nomine in jure nostro et ii censendi veniunt, qui neque legere neque scribere possunt, *arg.* §. 8. *j. de excus. tutor.* Ludwell. *exercit. justinian.* 3. *th.* 11. *lit. l.* De literatis qui insuper et jura quam perfectissime callent, nisi speciale praecesserit impedimentum, dubii nihil subesse poterit. De illiteratis v. non immerito dubitatur, ideo, quod semper aliorum relationibus cedere et ex solo auditu judicare teneantur. Verum enim vero non impedit literarum ignorantia, quo minus et illiterati judices aliquando esse possint, dummodo ad negotiorum administrationem per experientiam capaces atque habiles inveniantur *l.* 6. §. *ult. ff. et d.* §. 8. *j. de excusat. tutor.* sufficit namque, ut judices partium querelas exaudiant, superque iis cognoscant, sive guari sint literarum nec ne, ad rem regulariter nihil facere videtur, cum hi ab experientia morum tantum sibi capere potuerint, quantum literati ex libris. Quemquam idipsum, quod supra dictum, de illis saltem judicibus quos vel maxime peritorum assessorum consilia juvant. *arg. l.* 2. *ff. quod quisque juris etc.* intellectum velimus. Secus vero obtinet in majoribus, quorum est de arduis et gravioribus cognoscere ac judicare causis, quos non immerito literarum aeque ac juris gnaros esse oportet. Huc spectant verba *nov.* 82. *in princ.* quae ita se habent: *non enim existimavimus oportere habere judicum quorumdam nomina maxime legum ineruditorum, deinde neque causarum habentium experimentum; nostris enim administratoribus adsunt modis omnibus etiam assessores, et ea quae legum sunt explicantes et occupationes adimplentes eorum, quoniam multis detenti curis, quas apud nos habent, merito judiciorum complent partem, per suorum praesentiam assessorum. Illi autem neque cingulum habentes, neque nobis ministrantes, nisi potuerint per se nosse, quid justum est, sed aliunde emendicare judicandi honestatem: quomodo non maximum vitium erit reipublicae, non eis, qui ex se quod agendum sit sciant lites tradere, sed sinere eos quaerere alios, a quibus liceat discere quae ipsos in judicando eloqui decet.* Conf. nov. recess. imper. de ann. 1654. *Wie aber zu verhüten etc.* ibi. *Erinnen duch ernstlich hiermit und in Krafft dies s, dass Churfürsten und Staende, dero Gerichte mit qualificirten Leuten also bestellen sollen und wollen, damit sich niemand darüber zu beschweren, oder doch um so viel weniger zu beklangen dahero Ursach nehme, als wann dieselbe im Reiche dermassen übel besetzt, dass man sich bey ihn in rechtlichen und andern wichtigen Sachen einer gleichmaessigen Billigkeit jeweilen nicht zu versehen habe, und dahero ans Cammergerichte zu appelliren gedrungen werde etc.* Caeteroquin et imperitis quoque permittitur illarum causarum cognitio, quarum ipsi peritiam habeat, v. g. militibus de re militari judicare licet *leg. penult. c. de judic.* Artificibus de rebus sui artificii, mercatoribus de suis mercibus. *l. ult. cap. de jdict.* Quamquam de sensu hujus legis secus quidem recepto, minus tamen probato aliter judicet Perez. *in comment. ad tit. c. de jdict. num.* 2. Quod scilicet lex loquatur de negotiatoribus et artificibus, quatenus a civitate, municipio vel republica judices constituti, non autem quod ipsi judices constituere possint, cum e contrario id directo contrariaretur *l.* 3. *c. d. jdict.* ubi jurisdictionem privatorum consensu dari non posse asseritur.

7. De filiofamilias non inutilis movetur quaestio: utrum judex esse possit? Quod filiofamilias defectus patriae potestatis, sicut in aliis quidem negotiis fieri assolet, obstare non possit, vel maxime ex eo colligitur: quoniam judicandi facultas munus publicum est *l.* 78. *ff. de judic.* In publicis autem patria potestas non attenditur. *l.* 14. *ad ff. sct. trebell.* An vero filius familias in causa patris, et pater in causa filii jus dicere possit, dubitatur; negant hoc dd. communiter per *l.* 10. *ff. de jdict.* idque ob affectionem, qua quis facillime a veri rectique tramite deflecti potest. Nihilominus huic e diametro adversari videtur *l.* 77. *ff. de judic.* ubi expresse dicitur: in privatis negotiis patrem filium et filium patrem judicem habere posse. In conciliandis hisce duobus textibus dd. nondum satis inter se conveniunt. Nonnulli limitationem quamdam ex verbis *d. l.* 77. in causis privatis quaerunt, aliudque in causis publicis obtinere statuunt; quidam distinguunt, utrum judex partium voluntate sit electus et datus, nec ne. Wesenbec. *in paratit. ff. de jdict. n.* 10. Nonnulli inter jurisdictionem contentiosam et voluntariam diversitatem ponunt. Godofr. *ad d. l.* 70. *in not. marg.* Non pauci reperiuntur, qui urgent in *l.* 77. voculam possit, quod minus sit posse quam debere, argumento *l.* 144. *ff. de r. j.* Verum neutra harum conciliationum nobis in praesenti negotio arridet, partim, quia superfluae sunt, et solidiori textuum interpretationi minus convenientes; partim quoque, quod violentae ejusmodi verborum extorsiones juris perspicuitatem magis magisque obscurare quam illustrare soleant. Idcirco omnium optima conciliandi ratio videtur ea, qua distinguunt inter τὸ jus dicere et τὸ judicare. Illud parentes liberis dicere non possunt, juxta *l.* 10. *ff. d. jdict.* Hoc vero omnino per *l.* 77. *ff. de judiciis.* Scotan. *in exam. jurid. ad tit. de jdict.* Quamquam honestius fecerint, inquit Zoesius *ad tit. ff. de judic. n.* 24. et pater et filius, si a judicandi munere penitus abstinuerint, eo, quod incorruptus ac simplex plane videri non possit, qui de causa necessariae personae discrepat.

8. Objectum itaque sententiarum sunt res litigiosae in judicium deductae, quas judex diligenter cognoscere, et cognitas legitime dijudicare tenetur. Ubi ante omnia videndum, utrum actio legitimo modo intentata sit nec ne, quidque in judicio a partibus proponatur et intendatur, ne litis alienae sese participem reddere velit *princ. inst. de oblig. quae quasi ex delict.* Hic non incongrue quaestio illa decantata, sed intricata satis venit evolvanda: an judex secundum acta et probata, an vero secundum conscientiam judicare debeat? Nonnulli, quos inter Vinnius *ad princ. inst. de offic. judic.* distinguunt inter judicem superiorem et inferiorem: illum secundum conscientiam judicare, hunc vero judicis personam deponere, rem ad superiorem referre, suoque testimonio injuria oppressum adjuvare oportere asserunt. Alii spretis actis et probatis jure tam divino quam humano indistincte ex animi sui sententia, religione et conscientia, judicem pronunciare debere contendunt, *eccles.* 4. 33. *l.* 79. §. 1. *ff. de judic. l.* 6. §. 1. *ff. de offic. praesid.* ibique Gothofred *in not.* vid. Amesius *de conscientia l.* 5. *c.* 34. Quidam in ea sunt opinione, etiamsi liquido constet judici, falsitate vel testium vel instrumentorum bonam causam laedi, tamen secundum acta et probata eum judicare debere, non secundum privatam scientiam, adeoque in foro animae excusatum esse, qui secundum probata *eum*, quem scit esse innocentem, condemnat, canonistae *in c. pastoralis* 28. §. *quia vero* X. *de offic. judic. deleg.* Verum enim vero quicquid sit, distinguimus nos, aut judici certo et liquido constat, vel ex oculari inspectione vel alio irrepugnabili modo, rem aliter se habere, quemadmodum acta et probata declarant: aut vero non. Priori modo iterum distinguo, aut reus ad tuendam suam innocentiam testes producere potest probabiliores, aut vero non. Si potest, tunc necesse est, judicem oportere judicare secundum acta et probata, quoniam tutior judicandi ratio est, quae fit secundum acta et probata, quam quae fit secundum conscientiam, unde et secundum acta se judicaturum promittit judex *juxta princ. inst. de offic. judic. vid. authent. jubemus c. de judic.* ne dicam quod impossibile adeo ac inhumanum plane non sit, judicem conscientia male informata quandoque errare posse. Hinc melius est; ut rerum probatarum fidem sequatur. *l.* 6. §. 1. *ff. de offic. praes.* Si vero non potest, licet probabilia alleget, nihilominus quia judici ex oculari inspectione aliter constat, secundum conscientiam suam litem componere debet, nisi neglecta veritate secundum mendacium et falsitatem judicare, legemque publicam offendere velit. *l.* 2. *c. si contra jus vel ut publ. l.* 40. §. 1. *ff. de judic. l.* 79. §. 1. *eod.* Posteriori autem modo judex simpliciter actis probatisque inhaerere tenetur *l.* 4. *c. de dend. d. l.* 6. §. 1. *ff. de offic. praes.* Quamquam nec floccifacienda erit sententia Vult. *l.* 2. *jurispr. rom. c.* 31. *n.* 75. *in not. marg.* ubi vocabulum conscientiae duplici modo accipit. Si enim sumitur, inquit, de judicis conscientia, qui rei veritatem novit, sciendum est, secundum conscientiam judicare eum debere, quod sic etiam secundum veritatem judicet, ad quam tenetur *l.* 14. *princ. c. de judic.* Sin autem sumatur de judicis quali quali opinione, tum si ea profluat ex actis et probationibus, recte eam sequetur judex *per l.* 13. §. 2. *c. de judic.* Si vero qualis qualis opinio non oriatur ex actis, judex ex illa judicare non debet, nisi imperitiae vel improbitatis argui velit, *add. e. j. a. lib.* 42. *tit.* 1. *th.* 67.

9. Non autem quaevis res litigiosa a quovis judice dijudicanda venit: excipiuntur enim causae, quae majores judices desiderant, ut sunt: causa libertatis *l.* 2. *c. de pedan. judic. l. fin. c. ubi causae status agi debeat*, idque ob favorem libertatis *l.* 32. §. 7. *ff. de recept. arbitr.* item causa quae concernit relegationem e patria *l.* 10. *c. de sentent. et interlocut.* item causa quae extra territorium a judice terminatur, huic enim impune non paretur *l. ult. ff. de jdict.* De rebus voluntariae jurisdictionis, quales sunt emancipatio, adoptio et similes, gravis moveri controversia potest; an sc. sub objectum sententiarum cadere possit? Rationes dubitandi hae sunt. (1) quod res voluntariae contradistinguantur contentiosis, has autem solas objectum sententiarum esse, patet ex definitione, quae de rebus tantum litigiosis non item voluntariis loquitur. (2) Quod sententia judicis fieri debeat in judicio: res autem voluntariae jurisdictionis etiam extra judicium exerceri possent. Sed reponde: verum quidem est, quod res voluntariae jurisdictionis iis quae contentiosae sunt contradistinguantur, eo autem modo, quo sententia super utrisque fertur, ejusdemque sententiae objectum esse possunt. Hinc licet in definitione rei litigiosae tantum mentio facta fuerit, neutiquam exclu-

dantur res voluntariae jurisdictionis, quippe quae ideo dicuntur, non quod in se non contentiosae sint, sed quia judici integrum est, quocumque demum loco ac tempore actus ejusmodi sponte susceptos expedire velit. Alteram quod attinet dubitandi rationem, negamus, quod sententia semper et omni tempore fieri debeat in judicio, nisi quis objective id demum intellectum velit; alias sententia quoque dicitur judicialis, quod a judice ordinario fuerit pronunciata, ubi itaque judex dijudicat et sententiam profert, etiamsi sit extra judicii locum, sententia nihilominus tamquam in judicio facta pro valida habetur, *arg. l. 2. ff. de offic. procons.* dummodo rerum litigiosarum natura ferat, ut extra consuetum judicii locum decidi se patiantur. Jam autem res voluntariae jurisdictionis sunt ita comparatae, ut etiam extra judicii locum a judice decidi atque dijudicari possint, ergo dubium non est, quin sententia super iis lata judicia is dici efficienter mereatur. Quamquam non desint, qui de sententiae valore esse dicunt, ut a judice sedente pro tribunali seu in loco consueto publico proferatur, adeoque et tum demum judicialis dici posse contendunt. *per l. 6. c. de sentent. et interlocut.* It. *l. 5. c. quomod. et quando.* Zoesius *in comment. ff. ad tit. de re jud.* distinguit inter judicem ordinarium et delegatum: dicit, quod cit. textus de judice ordinario sint intelligendi, non autem de delegato, quippe cui liberum est, quemcumque locum, honestum tamen, eligere velit, *l. 22. §. 10. et 11. ff. de recept. arbitr.* Sed enim vero hanc ego distinctionem meam impraesentiarum facere non possum, proinde respondeo ad *l. 6. c. de sent. et interloc.* quod lex loquatur de tali causa, quae extra judicii locum non potuit nec debuit terminari, et si terminata fuerit, judicis sententia tamquam in secreto loco facto non immerito irrita declaratur. Quod vero *l. 5. c. quomod. et quand.* concernit, alius ibi et plane diversus proponitur casus ad controversiae statum penitus non spectans. Si enim partes a judice ad certum et consuetum judicii locum fuerint citatae, et judex interea temporis alium elegerit, ibique sententiam tulerit, illud quod gestum, ad effectum juris spectare minime oportet. Ad quaestionem ipsam supra propositam respond. quod res voluntariae jurisdictionis sub objectum sententiarum omnino cadere possint; dummodo superiores ab ipsis judicibus inferioribus discernamus. Hi enim nullam unquam habuerunt jurisdictionem, quare nec de rebus, quae jurisdictionis sunt, cognoscere potuerunt, *arg. l. 5. princ. ff. de re judicat.* Secus vero obtinet in superioribus, nam quod hi de causis voluntariae jurisdictionis plene cognoscere et sententias proferre possint, praeter cit. *l. 5. princ. apertissime patet ex l. ult. c. ubi et apud quem cognit. rest. etc:* ubi potestas illa pedaneis judicibus adjudicatur, ordinariis vero plenissimo jure adscribitur. Nec obstant *l. ult. c. de pedan. judic. junct. l. 15. c. de testib.* in quibus humiliorum negotiorum disceptatio judicibus pedaneis committi videtur: cum illa loca saltem accipienda sint de audientia suscepta ex jusso magistratus, qui eos in causis singulis judices delig; non autem ex proprio aliquo jure sibi competente. Hinc jubente magistratu judices pedanei in testes falso animadvertere possunt *d. l. 15. c. d. test.*

CAPUT II.

Sententiarum species enodans.

SUMMARIA

Sententia quotuplex. §. 1.
Quot modis interlocutionis vox sumatur. §. 2.
Definitur interlocutio: sententia interlocutoria vim definitivae habens. §. 3.
An sententia super restitutione in integrum lata sit interlocutoria an v. definitiva: forma interlocutionis. §. 4.
Effectus interlocutionum: an licitum sit a sententia interlocutoria appellare: §. 5.
Definitur sententia definitiva: judex aliarum rerum rationem in proferenda sententia quandoque habere potest: an sententia definitiva contra dominum litis lata, cum procurator ejus litem contestatus sit, rei judicatae auctoritatem obtineat. §. 6.
Requisita, ut sent. definit. ex parte judicis subsistat: si plures judices dati, an uno absente caeteri judicare possint: §. 7.
Requisita, quae litigantium personas respiciunt: §. 8.
Requisita sententiae definitivae, an sententia conditionaliter lata subsistere possit: §. 9.
Locus et tempus ferendae sententiae: feriae quotuplices: §. 10.
An judex sententiae rationes decidendi inserere teneatur: an munera ipsi capere liceat: an immunis poena, si male judicaverit. §. 11.
Sententia non subsistit nisi publicata.

§. 1. Sententia quae super re litigiosa fertur, est vel interlocutoria, German. *ein Bey-Urtheil*, vel definitiva, *ein End Urtheil.* De hujus posterioris vocabuli notatione dubitant nonnulli, ideo, quod in pandectarum opere hoc modo non inveniatur, se proinde alteram speciei partem nonnisi mentaliter seu ficitie constituere asserunt. Verum enim vero licet vocabulum illud in jure romano adeo receptum et usitatum non fuerit, nihilominus, quia ejus mentio utplurimum in codice facta, non est, quod de existentia dubitemus. Vid. *l. 3. c. de sentent. et interlocut.* ubi expresse dicitur, quod sententia definitiva, quae condemnationem vel absolutionem in se non contineat, pro justa haberi nequeat. *add. l. 11. c. eod. it. l. 16. c. de judic.*

§. 2. Cum vero interlocutionis vocabulum non uno eodemque modo in jure nostro usurpetur, necesse est, ut aequivocatio prius tollatur, quam ad ejus explicationem ulterius nos accingamus. Sumitur autem interlocutionis vox (1) late, quatenus denotat sententiam definitivam in judicio ordinario prolatam *l. 32. ff. de poen. l. 3. §. 1. ff. de offic. praef. vigil.* (2) generaliter, pro omni alia judicis pronunciatione, quam quae litem judicii ordine servato perimit. *l. 1. §. 5. ff. ad sct. turpill.* (3) Specialiter et proprie, atque talem significat pronunciationem, quae inter principium et finem actionis super aliqua incidente vel emergente

causa proferatur. *arg. l. 7. c. de sent. et interlocut. vid.* Gail. *observ.* 129. *n.* 2. In hac postrema significatione, quae potissimum hujus loci est, interlocutionem inde dictam volunt dd., quod eam judex interim loquatur, usque dum sententia definitiva lata fuerit. Appellatur etiam simpliciter sententia *l.* 19. §. *ult. ff. de recept. arbitr.* item articulus causae *l.* 5. *vers. sciant. c. quae appell. non recip.* ibique Gothofred. nec non interlocutio, *rubr. c. de sentent. et interlocut. c.* 36 *vers. mandamus x. de testib.* Graecis διαλαλία Gothofred. *in not. ad nov.* 112. *c.* 2.

§. 3. Est autem interlocutio sententia, quae non super principali negotio, sed super aliqua incidente vel emergente quaestione, dum principalis causa in pendenti est, a judice fertur. *l.* 9. *c. de sentent. et interlocut.* Dicitur, quod sit sententia, et recte quidem, quoniam genus de omnibus speciebus sub se contentis praedicari debet, idque proprie et realiter, non vero analogice et mentaliter, ut proinde audiendi non sint ii, qui interlocutoriam improprie dictam sententiam esse simpliciter et absolute asserunt, cum illud repugnaret generis naturae, quae necessario atque perpetuo inesse speciei dicitur. Aristot. *lib. 4. topoc. c.* 3. Enim vero licet interlocutoria sententia non super principali causa, sed incidente saltem feratur, perimit nihilominus incidentem et emergentem quaestionem, quod fieri non posset, si sententia saltem analogice ita dici meretur. Distinguunt tamen dd. communiter inter sententiam interlocutoriam vim definitivae habentem, et non habentem. Vim autem definitivae habere dicitur, quando quidem principaliter et integre non definit causam principalem, attamen indirecte tangitur quaestio, et definitur ad definitivam spectans. Corv. *in aphorism. ad tit. ff. de re judic. p.* 447. qualis est, per quam finitur officium judicis, ut cum judex pronunciat, se incompetentem *c.* 38. *x. de offic. et potest. judic. deleg.* aut abolitionem concedit, item quae per consequentiam articulum aliquem substantialem causae principalis definit; exemplum est in *l.* 39. *de minorib.* it. qua partes aliquid dare vel facere jubentur, utpote si per interlocutoriam mulcta alicui indicatur: Gail. *lib.* 1. *observ.* 130. *n.* 6. et quae aliae species sunt. Simplices autem sententiae esse dicuntur v. g. si judex partes litigantes certo die adesse jubet *l.* 19. §. *ult. ff. de recept. arbitr.* It. si pronunciat, exceptionem aliquam admittendam esse vel non, vel si testes producere, instrumenta proferre praecipit *l.* 36. *c. de appellat.* si dilationem negat aut concedit *l.* 1. *c. de dilationib.* vel si negat adversarium contra testes ab altero productos opponere aliquid volentem audiendum esse. *c.* 9. *x. de probationib.* Vid Mejerus *in c. j. a. lib.* 42. *tit.* 1. *th.* 122. *p. m.* 1305.

§. 4. Porro dicitur in definitione, quod interlocutoria sententia non super principali negotio, sed super incidente aliqua vel emergente quaestione feratur. Quae verba objectum interlocutionis materiale rite absolvunt, quippe quod non principale negotium, cum alias definitiva foret, sed quaestiones incidentes et emergentes definit. Wesenbec. *in paratit. ff. ad tit. de re judic. n.* 4. De restitutione in integrum dubium moveri potest, an sententia super ea lata sit interlocutoria, an vero definitiva? Disting. aut ea impetratur adversus actus judiciales processum alitigantes, vel adversus lapsum fatalium, atque sic saltem incidenter in altero quodam judicio sententia de ea lata est interlocutoria. Si vero impetretur principaliter, puta, vel adversus ipsius sententiae vim, vel adversus contractum aut praescriptionem, tunc est definitiva. c. j. a. *c. l. n.* 123. Formam interlocutionis quod attinet, non possum, quin ex Mejero *ad tit. ff. de re judicat.* tres proferam regulas, quae non parum conducere possunt. (1) Quod cum de incidenti quaestione agitur, quae ipsius causae merita respicit, ut si quaeratur, num aliquis sit filius vel liber, eum in finem, ut haereditatem consequi possit vel non, necesse non sit judici, de tali incidenti quaestione pronunciare, verum sufficit, si de principali causa pronunciet. *l.* 1. *c. de ordin. judic. l.* 2. *c. de ordin. cognit.* (2) Quod si vero de incidenti quaestione agatur, causae quidem merita non concernente, quae tamen ad impediendum causae processum objicitur judex eam decidat necesse est, priusquam de causa principali pronunciet. *l.* 39. *pr. ff. de minorib. l.* 3. §. 1. *ff. de praevaric. l. pen. pr. ff. de noxal. action.* (3) Quoties vero agitur de quaestione incidenti, quam emergentem appellant, (nam ex dd. traditione eae differunt, Menoch. *a. j. c. lib.* 1. *cas.* 45. *n.* 3. *et* 5.) veluti an dilatio sit concedenda? an procurator sit idoneus? an libellus sit ineptus, et similia, quae causae merita non respiciunt, judex eam separatim decidere tenetur. *l.* 7. §. *ult. et l.* 4. *c. de dilat.* Alias requiritur ad formam sententiae interlocutoriae definitivae vim habentis, ut partibus praesentibus feratur, et licet interlocutoria regulariter exactam causae cognitionem non requirat, eam tamen, qua dilatio conceditur, causae cognitionem praecedere debere, traditur *in l.* 4. *c. de dilation.* Neque scriptura ad interlocutionem, etsi vim definitivae habeat, requiritur. Maranta *tit. de sentent. n.* 12. qui tamen consultius putat, si in scripturam postmodum redigatur, actisque inseratur, quo de ea melius constare possit. Cum quo consentit jus canonicum, quod excommunicationis, suspensionis et interdicti sententiam in scriptis omnino proferri praecipit. *c.* 1. *de sentent. excommunic.*

§. 5. Finis et effectus interlocutionum est, ut ad judicis pronunciationem expediantur ea, quae inci- *in 6to.*
denter et citra negotium principale decidenda se offerunt, et si vim definitivae habeant, parere insimul judicati actionem possunt, idque non immerito, quoniam interlocutiones ejusmodi tum quoad formam appellationis, tum quoad alios etiam juris effectus verae definitivae sententiae aequiparari; traditur in *ordin. camer. p.* 2. *t.* 92. §. *und soll von Bey-Urtheln.* Vid. Umm. *disp.* 15. *th.* 5. *n.* 20. Mynsing. *lib.* 13. *observ.* 88. Et quamvis caeterae interlocutiones actionem judicati non producant, iis tamen nihilominus, si ad judicii spectant progressum, a judice prolatis standum esse, patet ex *l.* 1. §. 7. *ff. de appellationib. l.* 36. *c. eod. l. pen. c. quor. appell. non recep. l. ult. c. de sent. et interlocut.* Num autem licitum sit a sententia interlocutoria praecise appellare vel non, non immerito disquiritur? De sententiis interlocutoriis vim definitivae habentibus dubium nullum est, propter *ordin. camer. cit. loc.* Gail. *lib.* 1. *obs.* 130. *et observ.* 132. *n.* 2. et quod harum appellatio etiam post sententiam definitivam valere possit, patet ex *l.* 12.

§. 2. *et* 3. *c. de reb. credit.* De simplicitus vero disceptatur. Negat jus civile per *l.* 1. §. 2. *ff. de appellat. l.* 36. *c. eodem l.* 2 *ff. de appellat. recip. l.* 16. *c. de judic.* nisi ostendatur, sententiam interlocutorium non tantum iniquam, sed etiam nullam esse, quia lex prohibitoria appellationis non est extendenda ad causam nullitatis, cum separata sint nullitas et appellatio *l.* 16. *ff. de appellat.* vel si irreparabile gravamen in se contineat, ita ut per appellationem a definitiva institutam illud reparari nequeat, v. g. si judex quaestionem haberi jusserit *l.* 2. *ff. de appellat. recip.* vel si jusserit judex pecuniam solvi sine tutoris auctoritate *l.* 7. §. 2. *in fin. ff. de minorib.* vel si mulcta illegitime fuerit indicta. Brunnem. *in l.* 1. *in fin. ff. si quis jus dicent.* Sed jus canonicum a quolibet gravamine tam ante litem contestatam, quam sententiam definitivam, parti laesae appellandi facultatem concedit *c.* 1. *de appellat. in* 6*to.* idque tam extra judicium a futuro gravamine, quam in judicio a gravamine jam illato *c.* 12. *x. de appellat.* Notandum tamen (1) quod in tali casu appellatio in scriptis causisque gravaminum expressis sit interponenda. Gail. *lib.* 1. *observ.* 130. *numer.* 1. *et seq.* (2) quod licet appellatio ab interlocutoria non admittatur, nihilominus ab appellationis denegatione adhuc appelletur necesse sit, cum e contrario appellatio ista deserta censeatur, ut gravamen deinceps reparari per appellationem a definitiva minime possit. Mynsinger. *cent.* 2. *observ.* 49.

§. 6. Hactenus de sententia interlocutoria. Jam sequitur definitiva, quae dicitur, quod sit pronunciatio judicis, qua deciditur, vel absolvendo, vel condemnando controversia principali, in judicium diducta et disceptata. Ummius *disp.* 15. *th.* 6. *n.* 72. Rosb. *de processu n.* 28. *et seqq.* (1) Dicitur quod sit pronunciatio judicis. Quod sententiam dicere et pronunciare promiscue quidem in jure nostro usurpari, minime vero gentium penitus identificari possint, supra *th.* 7. *cap.* 1. exposuisse me memini. Quamquam, si pronunciationis vocabulum in latiori significatu accipiamus, parum a sententia differre videatur, praecipue si ad certam rem vel causam in judicium vel per se vel incidenter deductam, directa est, quemadmodum et nos *th.* 3. *hujus cap.* 3. Interlocutionem non per pronunciationem, sed per sententiam descriptam reddidimus, majori habito respectu ad interlocutionem vim definitivae habentem, quam non habentem. Nam non omne, quod pronunciat judex ut judex, statim sententia est, alioquin et si partes citari jubeat, vel per actuarium aliquid fieri mandet, aut eidem quid interdicat, sententiae confestim dicendae forent, quippe quae omnia pronunciationes judicis appellitari possunt. (2) Differentiam specificam excipiunt verba: qua deciditur controversia principalis in judicium diducta. Hic certus involvitur respectus ad certam causam in judicio a partibus jam tam ventilatam, ut ea et non alia praecise a judice dicatur. argument. *l.* 18. *ff. commun. divid. l. ult. c. de fideicommiss. haeredit.* Quamquam et aliarum quandoque rerum rationem in proferenda sententia habere possit judex; utputa si interesse praestari debeat, cujus imperator Justinianus *in l. unic. c. de sentent. quae pro eo quod inter etc.* taxationem quamdam posuit, distinguendo inter casus certos et incertos. In casibus certis, velut hoc quod interest dupli quantitatem excedere. In incertis vero casibus arbitrio judicantis relinquit aestimare, quanti revera agentis intersit. Imo de expensis quoque pronunciare tenetur judex, quod si non fecerit, victori quidem in victum eorum nomine nulla superest actio *l.* 3. *c. de fruct. et lib. exp.* Sed tamen judex eo nomine victori tenebitur. *l. pen. c. d. t. et l.* 13. §. 6. *c. de jud.* Porro sententia haec lata contra litiganti, cum quo lis contestata est, haeredes aeque valet *l.* 33. *ff. de fidejussor. et mandatorib.* qui proinde citari debent ad reassumendam litem in eo statu in quo relicta est, sine nova processus institutione. Quod si post conclusionem moriatur litigans, haeredes tantum, ut sententiam exaudiant, non ut causam reassumant citari possunt. Si vero post sententiam decedat, sententia per interlocutionem transfertur in haeredes. Vid. Gail. *lib.* 1. *obs.* 119. *n.* 3. *et seq.* Gothofr. *in not. ad l.* 59. §. *fin. ff. de re judicat.* Hinc incidenter qu: an sententia definitiva contra dominum litis lata, cum tamen procurator ejus litem contestatus sit, rei judicatae auctoritatem obtineat? Neg. per *l.* 1. *c. de sentent. et interlocut.* Ratio, quia alteri per alterum iniqua conditio quandoque inferretur. *l.* 47. *ff. de reg. jur.* Nihilominus obstare videtur. *l. ult. c. de injur.* Resp. In dicta *l. ult.* habetur exceptio a regula, quando scil. illustris persona actione injuriarum per procuratorem agit vel convenitur. Quamvis hodie teste Gail. *l.* 1. *observ.* 111. *n.* 2. in camera imperiali non amplius attendatur, sed saepius in personam domini, etiamsi nunquam in judicio praesens fuerit, sententia feratur.

§. 7. Ut autem sententia definitiva ex parte judicis subsistat, requiritur (1) ut feratur a judice eo, cujus notioni causa subjecta est. Hinc obtinet illud, quod dicitur, actorem sequi forum rei. *l.* 2. *l.* 5. *c. de jdict. omn. judic. l. ult. c. ubi in rem.* Quae tamen regula fallit in causis legis diffamari, ubi in judicio diffamatorio ipse diffamatus tamquam actor, licet postmodum in judicio actionis sive causae principalis fiat reus, Gail. *lib.* 1. *obs.* 14. *n.* 2. diffamationem proponit non coram judice diffamatoris, sed coram judice suo. (2) Judex justo modo ab ordine judiciorum servato sententiam definitivam proferre debet, cum e contrario sententia infirmitate sua non carebit juxta *l.* 4. *et* 7. *c. de sentent. et interlocut.* (3) Judex, priusquam sententia feratur, causae cognitionem habere debet *l.* 2. *c. de sentent. et interlocut.* et judicare secundum formam legibus praescriptam *l.* 4. *c. de sentent. omn. judic.* Imo (4) judices sententiam ex scripto partibus praelegant. *l.* 1. *et* 3. *c. de sent. et interloc.* Exceptis tamen illustribus personis, quibus indistincte mores hodierni permiserunt, ut sententias per actuarios suos pronuncient. *l.* 2. *c. eod.* Sicut et breves lites vilium maxime personarum vel causarum sine scripto recte terminantur. *auct. nisi. c. de sentent. ex peric. recit.* (5) Judices sententiam sedentes, non stantes proferre tenentur, *l.* 2. §. 1. *ff. quis ord. inpost. l.* 6. §. *fin. c. de postul.* Idque si causa requirat plenam cognitionem *c. ult. x. de sentent. et re judic.* Nam si de plano tantum agatur, licebit judici eam stando pronunciare. Zoesius *c. tit. ff. de re judic. n.* 8. Quid vero dicendum, si plures sint judices dati: an uno absente caeteri judicare possint? Neg. per *l.* 39. *pr.*

ff. de re judic. l. 17. §. 2. *ff. de recept. arbitr.* Rationem addit. Jctus in *l.* 17. §. *ult. ff. de arbitr.* quia scil. si tertius fuisset praesens, potui set forte reliquos in suam sententiam trahere. Si vero inter pares numero judices dissonae proferantur sententiae, tunc in casu liberali pro libertate, in aliis autem causis, praecipue in judiciis publicis, pro reo concludendum esse, traditur in *l.* 38. *ff. de re judic.* Nec obstat *l.* 28. *ff. eod.* quippe quae loquitur de sententiis datis per judices pedaneos, qui non habent propriam jdictionem, ut proinde sententiae eorum confirmandae sint a judice competente, qui eos dedit. Idem quoque obtinet in delegatis. *c. ult. x. de sentent. et re judic.*

§. 8. Requisita seu solemnitates, quae litigantium personas respiciunt, sunt (1) ut si inter litigantes de certa aliqua sententia pronunciandа convenerit, judex eam sequi atque proferre obstringatur *l.* 26. *ff. de re judic.* Quamquam de justitia hujus assertionis non immerito dubitare liceat, quod contra communem judiciorum ordinem videretur susceptum, si sententia non a judice, sed a partibus praescribatur; ne dicam, quod privatorum conventio juri publico derogare nihil possit, *l.* 45. §. 1. *ff. de r. j.* id autem fieret, si judex ad sententiam partium esset obstrictus. Sed resp. verum quidem est, quod regulariter judex judiciorum ordinem servare, adeoque et ipsemet sententiam ferre, non vero a partibus latam pronunciare teneatur. Nihilominus quia partes ita inter se egerunt, ut secundum earum conventionem pronunciaret judex, judici injuria fieri non potest, etiamsi eam sequatur, quoniam lis inter partes ita sopita atque composita est, ut judex vel cognitione vel definitione opus amplius non habeat. v. g. aliquis in solidum conveniendus coram judice, partes autem inter se conveniunt, ne reus in solidum conveniatur, haec sententiam judicem quoque tenere oportet. Vid. Gothofred. *in not. ad d. l.* 26. *ff. de re judic.* addatur *l.* 29. *in fin. c. de pactis.* Sed huic adversari videtur *l.* 17. §. 3. *junct. l.* 19. *ff. de recept. arbitr.* ubi expresse dicitur, tale arbitrium non valere, in quo libera facultas arbitri sententiae non est futura. Verum resp. in *dd. ll.* agi de coactione, quod nimirum judex cogi non possit, ut sententiam a partibus praescriptam, hoc est conscientiae et causae meritis non convenientem, pronunciet, quia partium illa postulata liberam judicandi facultatem praeripiunt. Ast in nostro casu nulla adest coactio, quin potius judex aequitatem, quam strictum jus sequatur, juxta *l.* 8. *c. de judic.* Alteram quod attinet dubitandi rationem, *dict. l.* 45. §. 1. *de r. j.* intelligenda est, nisi juri publico intersit, ut privati inter se conveniant; quod cum ita sit in citata *l.* 26. non est, quod ulterius indagemus. (2) Ut sententia praesentibus omnibus, quorum interest proferatur. Alias judicatum tantum tenet inter praesentes, et eos, quorum absentiae nomine alii fuerunt praesentes *l.* 47. *ff. de re judic. l.* 24. §. 1. *ff. de appellat. l.* 7. *c. quomod. et quand. jud. sentent.* Distinguendum tamen puto; aut lis a partibus praesentibus fuit inchoata, aut vero non. Priori modo si pars aliqua abfuerit, quia res semel in judicium deducta et judici commissa est, sententia contra absentem lata ipso jure valet, licet appellatione rescindi possit *l. ult. c. quom. et quand. jud.* Posteriori autem modo res salva est, nisi absentes judicatum ratum habuerint. *l.* 3. *c. d. tit.* Aliter vero comparatum est, si quis per contumaciam emanserit, et saepius citatus praesentiam sui facere noluerit, ille perinde ac si praesens esset, condemnari, et rebus judicatis subjici potest, ita ut appellandi facultas ipsi deinceps non concedatur. *l.* 73. *pr. et* §. *ult. ff. de judic.* nisi morbo sontico, vel alio quodam impedimento necessario praepeditus fuerit. *l.* 60. *ff. de re judic.*

§. 9. Ipsam quod attinet sententiam definitivam, debet (1) uno articulo in controversiam deducto continere vel condemnationem vel absolutionem. *l.* 1. 3. *et* 4. *ff. et l.* 3. *c. de re judic.* sive verbis expressis, sive aequipollentibus *l.* 77. *et* 79. *ff. eod.* item in plurali an singulari numero fiat, nihil interest; sive enim dicat judex: ego condempno, absolvo; sive: nos condemnamus, absolvimus, perinde est. Vid. Corvin. *in aphorism. ad tit. ff. de re judic. p.* 447. Nisi diversi articuli in judicium fuerint diducti, tunc enim et condemnationem et absolutionem simul comprehendere potest. *c.* 1. *x. de seq. poss. l.* 3. *c. de sentent. et interlocut.* aut si sententiae latae fuerint in actionibus praejudicialibus §. 13. *inst. de action.* (2) Sententia debet esse certa, tum ratione personae, quae condemnatur vel absolvitur, tum etiam ratione rei, quae nominatim exprimenda, etiamsi incerta quantitas petita fuerit. §. 32. *Inst. de actionib. l.* 59. *pr. et* §. 2. *ff. de re judic.* e. gr. Si interesse petatur, haec quantitas licet incerta, nihilominus judex prius cognoscere debet, quanti intersit actoris, et quantum id esse cognoverit, tantum sententia sua complectatur, ut in eam summam reus condemnetur. vid. *l. unic. c. de sentent. quae pro eo quod inter.* Excipiuntur tamen res petitae, quarum natura non petitur, ut certa sententia super iis feratur, utputa, si plures res disjunctim vel generaliter promissae petantur, cum enim hae in parte rei petitae praestatio pendeat ab electione debitoris §. 33. *vers. huic autem etc. inst. de actionib.* Judex electionem ipsi adimere non potest, multominus in unam certam summam eum condemnare. Eximunt quoque dd. actionem universalem, qualis est petitio haereditatis et familiae erciscundae, it. quando super fructibus et expensis sententia ferenda est: non autem actiones generales, e. g. tutelae, pro socio, negotiorum gestorum, in quibus licet incerta quantitas petatur, attamen, quia inibi res ante sententiam declarandae veniunt, juxta *l.* 2. *c. de judic.* certa haec sententia proferri debet. Schneidew. *ad* §. 32. *inst. de actionib. n.* 14. *et n.* 30. (3) Ne sententia sit contra leges vel constitutiones; alioquin nulla est. *l.* 19. *ff. de appellat. l.* 1. §. 2. *ff. quae sentent. sine appell. l. fin. c. si contra jus vel utilitatem.* Hinc nec principis sententia contra manifestissimas leges lata vim judicatae obtinebit, quia licet princeps quatenus princeps legibus dicatur solutus. *nov.* 105. *c. ult. in fin:* ubi dicit imperator Justinianus, omnibus e nobis dictis imperatoris excipiatur fortuna, cui et ipsas Deus leges subjecit, legem animatam eum mittens hominibus etc. decere tamen tantae majestati, eos servare leges, quibus ipse solutus esse videtur, expresse traditur in l. 3. *c. de testam. nov.* 53. *c.* 3. Non quidem inficiabor, posse quandoque principem

sua scientia et praesentia omnem juris solemnitatem superare, *l.* 19. *c. de testam.* item consanguineos vel per legitimationem vel per confirmationem matrimonii ab haereditate excludere. *l.* 57. *ff. de r. n.* Nec non poenas delictorum, licet non jure divino et naturae damnatorum, salva conscientia remittere *l.* 27. *et* 31. *ff. de poen. l.* 8. §. *ult. c. ad l. jul. de vi publ. l.* 7. *de precib. imperat. offer.* Ex eo tamen colligere non est, quod princeps ex sententia sua inique lata jus quaesitum in judicio invito legitime et salva conscientia auferre possit; quia contrarium potius extet in *l.* 2. §. 10. *ff. ne quid in loc. publ. fiat. l.* 16. *c. de transact. l.* 2. 3. *et* 7. *c. de precib. imperat. offerend* Eo oberunt textus in §. 6. *inst. de j. n. g. et c.* et *l.* 9. *ff. ad l. rhod. de jact.* quia ille intelligendus est, si scil. juri non adversetur, hic vero quoad dominium universale, non autem quoad proprietatem. (4) Sententia, aut usitata et in ea regione familiari lingua aut certe latina vel graeca concipiatur. *l.* 48. *ff. de re judicat.* et *l.* 12. *c. de sentent.* Quod tamen qua imperium mutatum a Rudolpho primo, qui lege publica sanxit, ut deinceps omnia edicta, mandata, privilegia, instrumenta et documenta germanica, non latina lingua conscriberentur. Quid hodie obtineat vid. Hilliger. in Donell. *enucleat. lib.* 28. *c.* 3. *lit. n.* Num autem (5) sententia conditionaliter lata subsistere possit, adhuc hodie disceptatur. Negant id dd. communiter per *l.* 1. §. 1. *ff. quand. appell.* quasi sententia sub conditione penitus remota et extrinseca, injusta et iniqua sit, et ob id ab eodem appellari non debeat *d. l.* 1. it. si conditio falsa *l.* 37. *pr. ff. de excusat. tutor.* vel impossibilis sit. *l. ult. ff. quae sent. sin. appell. rescind.* Verum recedendum hic a communi dd. sententia eatenus, si conditio in continenti purificari possit v. g. «Wirde Klaeger das vorgegebene document in originali beybringen, so waere Beklagter ihme die 100. Reichsthaler zu geben schuldig. Vid. Carpzov. *part.* 1. *constit.* 26. *definit.* 6. Magnif. dn. Brunnem. *in process. c.* 27. *a n.* 34. *ad n.* 43.

§. 10. Locum et tempus ferendae sententiae quod concernit, necesse est, ut (1) sententia feratur publice, in loco consueto, officialibus judicis praesentibus *l.* 6. *c. de sent. et interlocut.* Exceptis causis in quibus de plano proceditur, ubi sententiam etiam alio quam publico loco latam valere probat *l.* 18. §. *final. ff. de quaestionib.* et *l.* 3. §. 8. *ff. de bonor. possess.* item, si in locum judicii consuetum judex vel litigantes tuto venire non possunt, tunc licet judici alium in locum se conferre, et partibus eo citatis sententiam pronunciare. Maranta *de ordin. judic. part.* 6. *tit. de sentent. n.* 83. item ex consensu partium judex in alio loco non solito sententiam ferre potest, cum prorogatio de loco in locum jure valeat. Maranta *c. l. n.* 29. (2) Ut sententia feratur diebus juridicis, non feriatis *l. ult. c. de fer.* Ratio, quia judex sententiam definitivam prius reddere nequit, quam partes litigantes fuerint citatae, cum e contrario absentem quam saepis ime condemnaret, qui multoties absolvendus foret *c.* 5. *x. de except.* Sed omnibus regulariter feriato die citatis in jus impune venire non licet *l.* 2. §. 1. *in fin. ff. si quis in jus voc. non ierit.* Ergo nec sententia suum robur habere poterit, si vera philosopborum regula, quod negato antecedente, consequens quoque negandum fiet. Vid. *l.* 6. *ff. de fer. et dilationib.* Nisi litigantes feriis, scil. humanis, non autem divinis, renunciaverint *d. l.* 6. *ff. de fer.* aut si res tempore peritura sit. *l.* 1. §. 2. *ff. eod.* Dicuntur autem feriati dies, quibus jura differri debent *l.* 7. *c. eod.* Quorum feriae aliae sunt solemnes, aliae repentinae. Illae vel sunt divinae, vel humanae. Divinae sunt e. g. dies dominicus et festa, eaque tum mobilia, tum immobilia. Humanae sunt v. g. messium, vindemiarum etc. Haec sunt, quae extra ordinem ob res prospere gestas indicuntur. In ordin. camer. *part.* 2. *c.* 33. feriae omnes distinguuntur in majores et minores. In illis, quales sunt dies dominicus et festa angustiora, plane vacandum a judicialibus actionibus. In his vero pro qualitate causae et exigente rei necessitate quandoque judicare licet. (3) Ut feratur interdiu, non noctu, quia sententia nocte lata non valet, argumento *l.* 7. §. 31. *ff. de orig. jur.* ibique Gothofred. *in not.* nisi partes sint praesentes et non contradicant, vel judex multitudine negotiorum praepeditus die pronunciare non potuerit; vel aliter consuetudine receptum sit. Sed dicam nobis scribere videtur. *l.* 8. *ff. de fer. et dilat.* Ex qua colligit pontifex *in c.* 24. *x de offic. et potest. judic. deleg.* de jure civili judicium etiam noctu falsae receptum, ideo quod in *d. l.* 8. expresse dicatur: quicquid in his viginti quatuor horis i. e. dimidiatis noctibus et luce medio actum est, perinde esse, quasi quavis hora lucis actum esset; quoniam in prima constitutione urbis Romae, quae militaris erat, consilia nocte capiebantur. Jam vero aliud est consilium capere, aliud vero secundum acta et probata judicare. Haec posterius ex *d. l.* 8. colligi nec potest nec debet, nisi quis summam necessitatem vel aliam urgentem causam praetexere velit; sed tum recessus fieret a regula, quae probatur ex lege 12. tab. Videlicet: sol occasus suprema tempestas esto. Et quamvis non pauci sint, qui supremam post solis occasum esse existimant, qua in sententia videtur esse pontifex in *d. c.* 24. nihilominus post supremam adhuc vesperam sequi et ad vesperam usque judices sedere oportere confirmat *nov.* 82. *c.* 3. Ne dicam, quod naturali ordini et dispositioni maxime conveniens sit, ut noctis tempore homines a diurnis laboribus regulariter conquiescant, qui tamen ordo perperam turbaretur, si judices partes litigantes nocte examinare, eodemque tempore sententias suas proferre tenerentur. Vid. insuper *l.* 2. §. 31. *ff. de orig. jur.* Censorinus *de die natali c. ult.* Interim vero dies et hora sententiae latae accurate in actis sunt annotanda, Carpz. *lib.* 3. *respons.* 114. *n.* 19. quia tempus appellandi currit de momento in momentum. *nov.* 23. *c.* 1.

§. 11. Qu. An judex sententiae suae causam et rationes decidendi inserere teneatur? Quod regulariter negamus per *c.* 16. *x. de sentent. et re judic.* Ratio, quia judex, postequam semel sententiam dixerit, judex esse desinit, sive itaque pluris sive minoris condemnavit, amplius corrigere sententiam suam non potest. *l.* 55. *ff. de re judic.* Post recess. vero imper. noviss. *d.* 60. *et* 61. rationes decidendi, licet non inserantur sententiis, in peculiari tamen charta proprio judicis motu, vel ad petitionem partis adjectae exhiberi solent. (1) quia pars victa rationibus convicta facilius cedet, vel (2) si pars victa velit appellare, habeat omnino

quod disputet de rationibus, ut non omnia puncta, etiam otiose saepenumero in prima instantia disputata, examinare opus sit, quo litis terminus inutiliter quandoque prolongari solet. (3) Si rationes fuerint appositae, judex appellationis primo statim intuitu cognoscet, quae ratio moverit judicem a quo, et ita citius in puncto appellationis pronunciare potest. Et quae aliae rationes sunt, quas videre licet apud dn. d. Brunnemannum *in tract. de inquisit. process. c. 27. et 20.* Add. Carpzov. *de proc. art. 1. n. 74.* Porro qu. an judici munera qualiacumque a partibus litigantibus oblata, capere liceat? Nonnulli distinguunt: utrum oblata fuerint judici ad favorabilem sententiam pronunciandam, aut vero ex mera et spontanea partium liberalitate. Priori casu negant; sed posteriori affirmant. Verum enim vero non attenta hac distinctione, in neutro casu judicem munera accipere oportere statuimus: quoniam munera excoecant lumina sapientum *proverb. 20. c. 30.* nec non animus judicis, alioquin justi et constantis, muneribus fieri benevolus et cupidus alteri gratificandi potest, cum naturale sit, benefacienti benefaciendum esse. Hinc generalis extat prohibitio *in l. 3. c. ad l. jul. repetund.* Aut vero obvertunt dissentientes legem e diametro obstantem 6. §. 3. *ff. de offic. procons.* ubi expresse dicitur, quod xenia modica accipere non prohibeatur proconsul. Sed resp. a proconsule ad judicem qualemcumque non valere consequentiam. Privilegium illud singulare datum erat proconsuli peregrinanti, ut acciperet xenia tamquam hospes, xenium enim dicitur munus, quod hospitibus datur, non vero tamquam judex, de quo nobis in praesenti negotio sermo est. Hinc tolerari ex parte posse non dubito, ut judex munera ex mera liberalitate oblata accipiat, argumento *d. l. 6. §. 3. ff. de offic. procons.* si scil. vel ante litigium, vel post litis eventum, dummodo non promissio in gratiam sententiae praecesserit, obveniunt, sicuti et in tali casu omnem judex suspicionem poterit evitare; neutiquam vero durante adhuc litigio; quamobrem nec laudandi sunt ii, qui quidem ipsi non capiunt munera, per uxores tamen aut domesticos alios id improbe patiuntur, quae contagies nostris moribus in tantum invaluit, ut sanctissimum justitiae munus in maximum iniquitatis subsidium mutatum deprehendatur. Quamquam judex, si malam tulerit sententiam, in jure nostro ab omni immunis poena non reperiatur; aut enim per juris ignorantiam judicavit perperam: aut largitione vel gratia corruptus id fecit; priori modo, quia culpa subest, litis alienae periculo et damno mulctatur. *pr. inst. de oblig. quae ex qu. del. nasc.* Posteriori vero modo ex l. XII. tab. capite plectebatur judex. Ex lege vero julia repetundarum pro re nata extra ordinem, et vel exilio, vel etiam durius, prout commiserit, punitur. *l. 1. et 3. junct. l. 7. §. ult. ff. ad l. jul. repet.* imo officio suo privatur, et ad aliud subeundum indignus declaratur, *l. 12. cap. de dignitatib.* Et haec omnia vera sunt, sive pecunia corruptus sententiam non tulerit, sive juste judicaverit; ratio quia justitiam facere venalem et injustissimam justitiae mercedem quaerere, jure non licet, *l. 3. §. 1. ff. de calumniator. l. 3. et 4. c. ad leg. jul. repetund.*

§. 12. Quemadmodum autem legum omnium vis et efficacia in promulgatione consistit, ita ut citra eam obligare non possit; sic quoque ad similitudinem ejus sententia a judice pronunciata effectu tenus subsistere non potest, nisi publicatio prius solemniter peracta sit. Hinc requiritur (1) ut fiat ad petitionem partium cum earum intersit, qualis sententia a judice feratur; ad quam vel invitus cogi potest. Dn. Brunnemann. *in process. c. 17. n. 20.* (2) requiritur citatio, ut nimirum utrique, tam actor quam reus, ad audiendam sententiam citati compareant, litisque dubium eventum expectent, in quamnam partem ea sit inclinatura. Quid si vero alterutra pars emanserit; an nihilominus sententia publicari possit; id quod regulariter negandum existimarem; argumento *l. 46. et 60. ff. de re judic. l. 14. §. 1. ff. de appellat.* quoniam sententia intuita litis et personarum concipitur atque publicatur, ergo necesse est, ut utraeque vel per se vel per alium et generali et speciali mandato instructum compareant; alias condemnatus semper exceptione non rite factae publicationis sese tueri, et suam appellandi causam eo graviorem reddere potest. Nisi in citatione expresse facta fuerit mentio sive compareant, sive non, quod nihilominus sententia publicari, et suum effectum sortiri debeat. Nam in hoc casu sibimetipsi imputandum habebit pars emanens, quod sententiam non audiverit; et cavendum omnino, ne poenam incurrat extraordinariam, si studio et culpa judicis negotium neglexerit; secus si citra culpam, sed morbo forsan, publicationis die correptus comparere non potuerit, quo de videri potest *d. l. 60. ff. de re judic.*

CAPUT III.

Agens de effectu sententiarum, earumque contrariis.

SUMMARIA

Effectus sententiarum: casus, si creditor debitum bis exigat, amissa a debitore quietantia. §. 1.

Forma et qualitas executionis: an magistratus aliquis sententiam a se latam magistratui alterius loci exequendam tradere possit: an creditor propria auctoritate bona debitoris occupans jus crediti amittat. §. 2.

Modus et ordo in pignoris capione: quid notandum in distractione pignoris. §. 3.

Cessio bonorum: hoc benefic. non competit ei, qui partem bonorum saltem indicavit: cedenti necessaria vitae subsidia concedenda. §. 4.

An banciruptores infames dicendi: quibus induciae moratoriae prodesse possint. §. 5.

Contraria rei judicatae: nullitas. §. 6.

Intra quod tempus remedium nullitatis inducendum: causa appellationis et nullitatis in camera spir. uno processu expediri possunt: quot modis nullitas inducatur. §. 7.

Restitutio in integrum: an sit remedium extraordinarium: num commode sententia ad petit. in integrum sit suspendenda? §. 8.

Subjectum restitutionis: tempus restitutionis. §. 9.

Appellatio: an error ei nocebit, qui ad alium appellavit, quam quem debebat: an tertius possit appellare: quo non possint appellare: excommunicatus an ad appellandum admittendus: de quibus non liceat appellare: si pars victa appellaverit a judicis sententia justa. §. 10.

Tempus interponendae appellationis: apostoli quid et quotuplices: si appellans appellationem prosequatur: effectus appellationis. §. 11.

Supplicatio differt ab apellatione: an ab electoribus ad camer. imper. vel ad ipsum caesarem appellare liceat: subjectum supplicationis. §. 12.

Revisio unde inventa: an revisores a visitatoribus differant. §. 13.

Syndicatus: leuteratio. §. 14.

§. 1. Effectus sententiarum est (1) quod elapsis fatalibus interponendae appellationis vel alterius remedii suspensivi rei judicatae auctoritatem consequantur. *nov.* 119. *c.* 5. *authent. hodie c. de appellationib.* ut inde actio et exceptio judicati oriatur. *l.* 4. *pr. et* §. *seq. l.* 6. §. *ult. ff. de re judic.* §. 5. *j. de except.* (2) Quod inter litigantes, *l.* 3. *pr. ff. de agnosc. liber. l.* 25. *ff. de stat. hom.* non etiam alios jus faciat. *tot. tit. c. quib. res judic. non noc.* (3) quod sententia praetextu novorum instrumentorum retractare non possit. *l.* 4. *c. de re judic.* Distinguendum tamen hic loci est inter negotia publica et privata. In privatis id universaliter non admittitur, bene tamen in publicis, *l.* 35. *ff. de re judic.* Sic v. g. si debitor creditori suo solverit mille thaleros, recepta ab ipso syngrapha seu quietantia; deinde lapsu temporis idem creditor denuo exigit pecuniam ab eodem debitore coram judice, debitor forte ignoret, se accepisse quietantiam, vel illam non possit invenire, aut si penes alium, a quo tam subito eam consequi non possit, sicque condemnetur a judice ad solvendum, postmodum vero invenit, eamque judici offert, petendo sententiam rescindi, attamen non rescindetur, juxta *l.* 29. §. 5. *ff. mandati.* Quamquam tutius fecerit debitor, inquit, Mynsinger. *cent.* 4. *observ.* 60. si impeditus producere instrumenta ante sententiam protestetur de impedimento per hanc enim protestationem securus erit, ut etsi succumbat per sententiam, nihilominus quandocumque postea inveniat instrumenta, sit audiendus. Imo si instrumentum priori sententiae contrarium post latam sententiam proferatur, posterior sententia ipso jure erit nulla, atque tale instrumentum etiam in privatis negotiis admitti posse, tradunt dd. *in l.* 1. *cap. quand. provoc. non est nec.* Quod vero attinet negotia publica, ibi instrumenta post sententiam producta, ut supra dictum, optimo jure valebunt, idque de omnibus rebus publicis, universitatibus et collegiis honestis accipiendum est *arg. l. ult. c. de s. s. eccles.* Mynsinger. *cit. loc. p. m.* 326. Idem obtinet, si testes de novo post sententiam latam reperiantur, qui ante sententiae prolationem ignorabantur, quia in exercendis litibus eandem vim habent, tam fides instrumentorum, quam depositiones testium, *l.* 15. *c. de fide instrum.* Quinimo sub instrumentis continentur quoque testes, ideo quod non minus instruant causam quam instrumenta. *l.* 1. *ff. de fid. instrument.*

§. 2. Cum vero post sententiam et rem judicatam executio fieri debeat; ideoque de forma et qualitate executionis breviter aliquid monendum erit, ne mutilam hanc materiam reliquisse videamur. Est igitur executio germ. *die gerichtliche Hülffe, die Vollstrechung oder Vollziehung des Urthels*, legitimum juris remedium, *l.* 4. *c. de exec. rei judic. l.* 15. *pr. ff. de re jud. c.* 16. *x. de sentent. et re judic.* quo rei judicatae vigor ad effectum deducitur *l.* 8. *c. de exec. rei judic.* Solet autem executio extra ordinem fieri a magistratu, minime vero gentium a judice dato, quippe cujus causa, quae ipsi antea cognoscenda fuit data, a superiore exequenda venit. *l.* 15. *pr. ff. de re judic.* Excipiuntur tamen delegati principis aut pontificis, qui, quoniam idictionem habent, per se quoque sententiam executioni mandare possunt. *l.* 1. §. 1. *ff. de offic. ejus cui mand. est idict.* quemadmodum id supra *cap.* 1. *th.* 4. paulo plenius ostensum fuit. Ipsi tamen judices sententias non exequuntur, sed per alios, veluti per apparitores suos seu officiales, *l.* 2. *c. si in caus. jud. pign.* qui etiam executores dicuntur *in l.* 6. *c. de execut. rei judic.* Hic qu. an magistratus aliquis sententiam a se latam magistratui alterius loci exequendam tradere possit? Resp. distingu. aut ambo sub ditione et territorio unius domini sunt; aut vero non. Hoc modo fieri non potest, ut magistratus alterius loci, quam ubi sententia lata est, eam executioni mandet; ne jurisdictiones vi territoriali distinctae summa cum injuria et inevitabili certandi ardore superiorum perperam confunderentur, quo pax et tranquillitas rerumpublicarum quam facillime turbari et inquietari possit. Priori autem modo dubium non erit, quin per literas rogatorias sive subsidiales, quae mutui compassus vocantur, magistratui unius loci ab alterius magistratu petere liceat, ut sententiam a se latam in suo territorio exequatur. Contingit enim persaepe, ut bona judicati sub alius districtu sita deprehendantur. *c.* 1. *vers. contrahentes de foro competent. in* 6*to.* Et licet regulariter inferiores magistratus ab uno principe dependentes extra districtum suum nullam jubendi habeant facultatem. *l. ult. ff. de idict.* Unus tamen eorum, si jussus a principe fuerit, sententiam suam alteri magistratui exequendam committere, negotium citra laesionem jurisdictionis ex voluntate superioris optimo jure valebit *l.* 15. §. 1. *ff. de re judic.* Et hoc in tantum subsistit, ut laicus rogatus sententiam clerici; et clericus vicissim laici judicis sententiam executioni tradere non prohibeantur. *l.* 8. *c. de episcop. audient.* Boeer. *disp.* 36. *th.* 11. *et* 12. Quod vero dictum, judices ipsos non exequi sententiam, sed per suos apparitores, diversum obtinet in feudis, ubi sententiam judicio feudali latam exequuntur ipse dominus et pares, mandando scilicet reo, ut sub periculo amissionis feudi sententiae pareat, vel etiam immissionem in bona decernendo; realiter vero mittere ipsi nequeunt, sed ordinarii judicis opem et auxilium implorare debent, juxta Rosenthal. *c.* 12. *feud. conclus. fin. num.* 16. *et* 17. Num autem creditor propria auctoritate occupans bona debitoris jus debiti confestim amittat, vel non, disquiritur? Et quamvis in foro saxonico negantium partes defendantur, *test.* Schneidw. *ad* §. 1. *inst. de vi bon. raptor.* Carpzov. *p.* 4. *const.* 35. *def.* 11. de jure tamen civili contrarium amplectendum esse patet *ex l.* 7. *c. unde vi. l.* 13. *ff. quod metus causa*, de cujus efficacia videri potest Menoch.

remed. recup. poss. 5. *per tot.* Et licet hanc juris civilis dispositionem a communi totius christiani orbis usu antiquatam esse, quamplurimi doctores contendant. Quorum aliquos recenset Hilliger. *lib.* 15. *c.* 30. *lit. b.* desiisse tamen penitus usu, non probatur, cum clumbis consequentia sit, in hoc vel isto loco diu non obtinuit, e. ubique locorum cessat, Menoch. *remed.* 9. *recup. poss. n.* 8. Interim quod occupatio isthaec consensu ipsius magistratus permitti quandoque possit, ambigere non licet; *arg. l.* 9. *c. solut. matr. th.* Elapso vero tempore judicato destinato et praestito, quod in actione personali quadrimestre *l. ult.* §. 1. *c. de usuris rei judicatae*, in reali praesens et arbitrarium, *l.* 31. *pr. ff. de re judic.* §. 2. *inst. de offic. judic.* si ei non satisfiat, ad executionem proceditur in res ipsas, in quas condemnatio facta est, si haberi possint: sin vero non, in earum aestimationem. Schnobel. *disp. pandect.* 21. *th.* 9. Rebus igitur existentibus executio fieri debere captis pignoribus, iisque distractis, ut ex pretio pecunia creditori solvatur. *l.* 1. 2. 3. *c. de exec. rei judic.* Immunitatis tamen privilegio ab executione hae gaudent instrumenta necessaria ad culturam agri *l.* 7. *et* 8. *c: quae res pign.* It. stipendia militum armatae militiae, in quantum scil. executio aliis modis fieri potest. *l.* 4. *c. de exec. rei judic.* Nec non res litigiosae, quia sufficienter satis nondum constat, utrum eae ipsius judicati sint futurae nec ne. Quamobrem si jam captae sint, et postmodum controversia super iis moveatur, tamquam res litigiosae iterum dimitti debent, si alia subsint, quae ad executionem sufficere possint. *l.* 15. §. 4. *ff. de re judic.*

§. 3. Modus autem seu ordo quoad pignoris capionem talis observari solet, ut primum res mobiles capiantur, nimirum pecunia numerata et res animales. Si vero res illae deficiant, omnia quae ad usum quotidianum necessaria sunt, utputa, vestes, supellex, et aliae capi possunt, quarum pretium nisi suffecerit, ad res soli, quaecumque demum ad exequendum commodiores visae fuere, deveniendum; quod si nec quae soli sint, sufficiant, ad jura etiam, et tandem ad nomina pervenitur. *l.* 15. §. 2. *et* 8. *ff. de re judic.* Uno verbo executio contra victos regulariter in solidum fieri debet, nisi habeant beneficium competentiae, ob quod ulterius, quam facere possunt, non tenentur; quales sunt Parentes *l.* 16. *ff. de re judic.* Liberi, *l.* 17. *ff. eod. l.* 3 §. 4. *ff. de minorib.* Miles, qui sub armata militia stipendia meruit. *l.* 18. *ff. de re judic.* it. Maritus respectu dotis *d. l.* 17. *eod. l.* 12. *ff. solut. matrimon.* Ratio ponitur in reverentia, quam marito debet uxor, cui non congruit, virum ita ab uxore coarctari, sed respondet potius, ut tantum ei relinquatur, quantum sufficiat ad debitum vitae subsidium. Zoesius *ad tit. ff. de re judic. num.* 159. Illud autem quod obtinet in persona mariti, cessat in haerede, *d. l.* 12. *ff. solut. matrimon.* quia beneficium istud est personale, *l.* 13. *ff. eod.* personalia autem cum personis extinguuntur *l.* 68. *ff. de reg. jur.* Sed objicere quis posset (1) *l.* 18. *pr. ff. solut. matrim.* (2) quod haeres eadem cum defuncti persona dicatur. Respond. ad (1) quod *d. l.* 18. loquatur de filiis haeredibus patri ex eodem matrimonio procreatis, ut tantum istud privilegium competat liberis primi gradus, quos complectitur nomen filiorum, quod in privilegiis ad nepotes non extenditur. *argumento l.* 8. *ff. de excus. tutor.* Ad (2) resp. quod eadem haeres cum defuncto persona sit scil. in juribus et actionibus, quae cum persona defuncti non extinguuntur, non autem in privilegiis personalibus. Quoad distractionem vero pignoris notandum (1) quod non statim post capionem illud distrahi debeat, sed demum post duos menses. *l.* 31. *ff. de re judic.* (2) debet distrahi pignus sub hasta publica. *l.* 3. *c. de execut. rei judic.* (3) Vendi debet non nisi praesente pecunia. *l.* 15. §. 7. *ff. de re jud.* Quid si vero emptor pignoris promiserit paratam pecuniam, deinde vero obverlit moram solvendi, annon judex sententiam adversus eum exequi possit? Neg. sed oportet emptorem specialiter condemnare et tum demum sententiam exequi; sibi enim imputabit distrahens, quod non praesente pecunia pignus distraxerit; cit. *l.* 15. §. 7. (4) Id quod ex pretio superest, reddi debet ei, cujus pignora vendita sunt. *l.* 31. *in fin. ff. d. t.* Quando vero judicatus bona penitus non habet, vel ea minimum non sufficiunt, alter exequendi succedit modus, qui est, ut debitor in carcerem conjiciatur; a qua tamen incarceratione exemptae sunt mulieres. *nov.* 134. *c.* 9. Clerici *c.* 3. *x. de solutionib.* Nobiles dd. *ad l.* 4. *ff. de re judic.* Doctores tam Jcti, quam Medici. *l.* 6. *cap. de profess. et medic.* Item milites armatae militiae; qui tamen omnes huic beneficio renunciare possunt. Interim vero notandum, quod et moribus nostris obtineat ut creditor ad cujus petitionem debitor obaeratus in carcerem conjectus fuit, si non habeat aliunde, quo se sustentare possit, debitorem suis sumptibus alere teneatur.

§. 4. Quoniam vero ingentem prae se ferre molestiam videbatur incarceratio, ut ab ea liberatum se saepius exoptaret debitor, idcirco lege julia introductum est beneficium *l.* 4. *c. qui bon. cedere poss.* nempe bonorum cessio, quae dicitur actus, quo debitor aere alieno obaeratus, omnia sua bona sponte dimittit et concedit creditoribus. Quae bonorum cessio eum in finem adinventa est, ut liberet quidem debitorem a molestia, non autem a debito. *l.* 1. *c. d. t.* et competit ex sola voluntatis professione, *l.* 6. *c. eod.* etiam per nuncium vel epistolam declarandi. *l. ult. ff. de cess. bonor.* Cedenda autem sunt bona omnia, quae modo debitor inpraesentiarum habet, alioquin si eorum aliquam partem indicaverit, partem vero celaverit, indignus redditur hoc beneficio, siquidem is, qui ex malignitate et dolo celat partem, non satisfacit legi requirenti omnium bonorum cessionem. Gloss. *in l. pen. ff. et in l.* 1. *c. qui bon. ced. poss.* nisi errore aut bona fide aliquid omissum fuerit, vel res minoris pretii non sit demonstrata: quamvis nonnulli contra senserint, qui ne denarium quidem a debitore retineri volunt, multominus, ut ei liceat reservare sibi alimenta necessaria. Quorum sententiam probat Perez *in comment. c. qui bon. cedere poss. num.* 17. Sed enim vero humanitatis ratio videtur efflagitare, ut necessaria vitae subsidia, parce quidem ac modice, ipsi concedantur. *l.* 19. *in fin. ff. de re judic.* usque dum ad meliorem fortunam pervenerit, id quod colligere licet *ex l.* 6. *ff. de cession. bonor.* Non autem quod alimenta tum demum ipsi praestanda essent, si post factam cessionem melior fortuna arriserit, eo enim casu creditorum misericordia debitor fortasse opus non haberet. *l.* 4. *ff. eod.* Interim vero communis omnium opinio est, ut cedenti relinquantur vestes quotidianae, quas defert secum dum cedit, ne nudus incedat: ve-

stis enim in obligationem generalem non censetur venire *l.* 6. *ff. de pignorib.* Arcentur autem a cessionis beneficio, qui sua bona nequiter prodegerunt, decoxerunt, aut dolose alienaverunt *l.* 31. *ff. de re judic. l.* 63. §. 7. *ff. pro socio.* Ratio, quia fraus et dolus nemini patrocinari debet. *l. final.* §. *final. ff. quae in fraud. creditor.*

§. 5. De banciruptoribus seu de iis, qui interceptis multorum pecuniis foro cedunt, gravis enodanda quaestio venit, utrum scil. infames dici possint? Quod ii, qui legitime bonis cedunt, juris infamia non notentur patet ex *l.* 11. c. *ex quib. caus. infam. irrog.* licet suggillatione quadam non careant, ut videre est ex *nov.* 4. *c. ult. et nov.* 135. Antequam vero respondeamus ad quaestionem, paucis quicquam praelibabimus de natura banciruptoris, quem debitorem esse deprehendimus casu vel culpa inter negotiandum non solvendo factum. Est autem illud vocabulum latino barbarum et ex ignota alicujus linguae voce banque vel banco et latino verbo rumpere compositum, quod idem ac corrumpere significat *l.* 27. §. 13. *ff. ad l. aquil. et* §. 13. *inst. eod.* Dicitur autem quod sit debitor scil. talis, a quo vel invito pecunia potest extorqueri. *l.* 108. *ff. de v. s.* ubi pecuniae voce non tantum pecunia numerata, sed etiam aliae res tam soli quam mobiles, tam corpora, quam jura continentur. *l.* 178. *ff. d. t.* Uno verbo omne illud, quod quis in patrimonio habet. *leg.* 5. *ff. eod.* Porro duplici modo quis banciruptor fieri potest, vel casu vel culpa. Casu, quando quis ob factum vel sine facto alterius in tantum incidat damnum, ut ob interitum et summam paupertatem foro ac bonis cedere cogatur *l.* 15. §. 2. *ff. locat. conduct. l.* 3. *et* 6. *ff. de mort. caus. donat. l.* 10. §. 1. *ff. de peric. et comm. rei vendit. l.* 23. *in fin. ff. de r. j.* Ex quibus textibus deprehendere licet, vel quemvis diligentissimum et optimum patremfamilias casu quodam in damnum incidere posse; *add. l.* 11. §. 5. *ff. de minorib.* Culpa dicuntur banciruptores, qui sua desidia atque negligentia non solvendo fiunt. Et vero quia culpa triplex est: lata, levis et levissima, pro diversitate specierum diversimode quoque deliquisse censentur. Bronchorst. *in comment. ad l.* 23. *ff. de r. j.* Denique additur, non solvendo factus. Desinit autem solvendo esse is, cujus debita vel excedunt vires patrimonii. *l.* 36. *ff. de bon. libertor.* Vel qui debitorum magnitudine ac mole est praegravatus §. 8. *inst. de societ.* Vel qui solidum solvere non potet. *l.* 114. *ff. de v. s.* Ad quaestionem itaque respondemus: si banciruptor culpa desinit solvendo esse, ob infamia facti utique non immunis erit. Licet enim banciruptores speciali praetoris edicto infamia notati non legantur, nullus tamen dubito, quin sub iis, qui de dolo tenentur, comprehendantur. Stracha *part.* 3. *num.* 7. *p.* 436. *de decoctorib.* Ii autem qui simulant inopiam, sicque dolose in fugam se conjiciunt, ut extra forum iniquissime cum creditoribus ad commodum suum transigere possint, infamiam juris vix effugient, *arg. l.* 17. *ff. de his qui not. infam.* dum enim aliorum dispendium trahunt ad suum commodum *l. ult. c. de crimin. stell.* de dolo malo eos teneri certum est, *d. l.* 17. imo eorum pernitiosae et fraudulentae actiones sequiparantur furto. *Policey-Ordnung de anno* 1548. *tit. von verdorbenen Kauffleuten und Bancerotierern.* Quod vero attinet eos, qui infortunio, aut inopinato casu desinunt solvendo esse, et sic bonis suis cedere cogantur, illi infames dici nullatenus possunt. *l.* 11. *c. ex quibus. caus. infam. irrog.* neque enim notantur infamia juris quia nulla lex eos notat, quin potius eorum existimatio per leges salvatur *l.* 8. *c. qui bon. ced. poss.* neque infamia facti, Wesenbec. *in paratit. ff. de his qui not. inf. ibiqu. Hahn.* quia cedere bonis est de genere permissorum, dicitur enim cessio beneficium seu auxilium juris miserabile, debitori, qui solvendo non est pro evitanda incarceratione concessum. *l.* 1. *c. qui bon. ced. post.* Quamquam et illud quoque tenendum, quod hisce bonorum cessionariis, si sine culpa et dolo in paupertatem inciderint, induciae moratoriae prodesse possint, neutiquam vero illis, qui bona sua decoxerunt et suapte culpa ad inopiam redacti nomina expedire nesciunt. Stracha *part.* 3. *de decoctorib. n.* 10. *Maul. de cession. bonor. tit.* 2. *n.* 4.

§. 6. Et haec de effectu sententiarum dicta sunto. Jam porro agendum restat de rei judicatae contrariis, quibus sententia ejusque executio quandoque suspenditur atque sufflaminatur. Ubi sese offert (1). Nullitas, de qua sciendum, quoties sententia prolata fuerit contra priorem, quae transiit in rem judicatam, posterior nulla dicenda erit, ut proinde ab eadem appellare non sit necesse. *l.* 1. *c. quand. provoc. non est necess.* Idque procedit tum demum, si nullitas sententiae evidenter notoria, Carpzov. *part.* 1. *constit.* 26. *defin.* 22. vel in continenti ex actis probari possit. Berlich. *part.* 1. *conclus.* 11. *n.* 15. Alioquin nullitatis remedium prioris sententiae executionem impedire non poterit. Dn. Brunnemann. *de proc. c.* 28. *n.* 110. *et seq.* Berlich. *cit. loc. n.* 11. Item nullitas obtinet, si judex non competens judicaverit, vel licet competens fuerit, non rite tamen et contra soli tum judiciorum ordinem sententiam tulerit. *l.* 4. *c. de sentent. et interlocut.* Nulla quoque sententia dicitur, quam judex delegatus extra diem suae potestatis dixisse proponitur, *l.* 6. *c. quand. provoc. non est nec.* nisi ultro partes diem illum prorogaverint. *l.* 2. §. 2. *ff. de judic.* Item, si judex in decernenda mulcta modum enormiter excesserit. *l.* 5. *c. quand. prov. non est nec.* Vel si calculi error intervenerit. *l.* 1. §. 1. *ff. de sentent. fin. appellat* quia quod contra communem juris rationem gestum est, perinde habetur, ac si non gestum esset. *cit. l.* 5. *c. d. t.* Hinc concludimus. (1) Talem sententiam ne nomine quidem sententiae dignam esse, *l. ult. c. de sent. ex brevic. recit.* (2) Ad rescindendam sententiam nullam appellationem requiri. *l.* 1. *et ult. c. eod.* (3) A que sic causam de novo seu ex integro agi iterum posse. *l.* 1. *c. eod.* Dummodo querela eo nomine fuerit instituta, et a judice antea impetratum, ut sententiam illam nullam fuisse declaret. *l.* 3. *c. quomod. et quand. jud. c. j. a. ad tit. de re judic. n.* 107.

§. 7. Intra quod vero temporis spatium remedium nullitatis inducendum, jura in diversas secessisse partes deprehendimus. De jure civili remedium illud intra triginta annos opponi posse certum est, cum officium judicis nobile triginta annos duret, *l.* 3. *c. de praescript.* 30. *annor.* Berlich. *part.* 1. *conclus.* 61. *n.* 4. nisi causa ipsa breviori spatio circumclusa, ut sunt actio de dolo et aedilitia. Carpz. *part.* 1. *constit.* 26. *defin.* 21. *n.* 10. Aut per statutum certus terminus positus Carpzov. *d. defin.* 21. *in fin.* nisi etiam

excipiendo propenatur, quo casu perpetuo opponi posse, traditur *in l. 3. §. fin. ff. de exc. dol. et argumento l. 6. c. de except.* Verum in novissima imperii constitutione aliter cautum, ubi remedium nullitatis intra decem dies ad exemplum appellationis intendi praecipitur, nisi sit nullitas insanabilis in persona judicis aut partium, vel in substantialibus processus. §. *Indem auch nunmehr zum Zehenden* etc. Consul. dn. d. Brunnemann. *in tract. de process. inquisit. c. 28. n. 108. et seq.* Et licet jure communi causa appellationis et nullitatis sint separata remedia, in camera tamen spirensi utramque uno processu expediri posse, colligitur ex *ordin. camer. part. 3. tit. 34.* hac forma: *Man bete über die nullität zu erkennen und ob die nicht gegründet, alsdann und nicht eher auf die andere* Klage *der Ungerechtigkeit des vorigen Rechts Spruches zu urtheln.* Notandum tamen hic porro, *secundum laud.* dn. Brunnemann. *c. l. pr. 291.* occurrit triplici modo nullitatem induci posse (1) principaliter et solitarie, si scil. de iniquitate nihil, sed tantum sententiam esse nullam, ejusque rescisio peti dicatur. (2) principaliter et conjunctim, quando simul et in eodem acto de nullitate sententiae ejusque iniquitate appellatio instituitur. (3) minus principaliter et implicite, quando nullitas non expresse quidem allegatur, tacite tamen in ipsa appellatione continetur. *l. 41. ff. famil. ercisc. Mynsinger. cent. 5. observ. 91. n. 3.* Interim vero in arbitrio agentis positum est, an coram eodem judice, qui nulliter judicavit, si scil. sit ordinarius (delegati enim jurisdictio sic finita esset) nullitatem velit deducere, vel coram judice appellationis, quod posterius usui magis ac moribus nostris conveniens esse asserit Gail. *lib. 1. observ. 127. n. 5. Videatur* Rosbach. *de nullit. n. 32.* Rationem addit Perez. *ad tit. c. quand. provoc. non est necess. n. 9.* quod scil. iniquum foret, ut si nullitas ex malitia vel injuria aut turpitudine provenerit, judex ipse turpitudinis suae et malitiae cognitor existeret.

§. 8. Altera contrariorum species est restitutio in integrum, quae in genere accepta dicitur remedium extraordinarium, quo praetor (vel quilibet magistratus ordinarius etiam delegatus. *l. 1. 2. et ult. c. ubi et apud. quem.*) naturalem aequitatem secutus, minores vel lapsos vel circumscriptos, sive metu sive calliditate, sive aetate, sive absentia, sive minima status mutatione, sive alienatione judicii mutandi causa facta, sive justo errore aut alia justa causa inciderit in laesionem, in eum statum, in quo ante laesionem erant, restituit. *l. 1. 2. 3. l. 7. §. 1. ff. de restit. in integr. l. 24. §. 4. ff. de minorib.* Breviter secundum dn. d. Brunnemann. *de proc. tit. de appellat. n. 129.* hunc in modum delineari potest: restitutio in integrum est remedium extraordinarium, per quod contra sententiam ex capite minorennis aetatis vel doli, vel ex absentiae causa, vel ex clausula generali, si qua alia justa causa videatur, quis restituitur. Dicitur quod sit remedium extraordinarium, ubi statim in limine in dubium vocare licebit: an restitutio in integrum sit remedium extraordinarium nec ne? ideo quod plerseque restitutionem in integrum species beneficio actionis datae absolvantur; ergo potius erunt remedium ordinarium, quam extraordinarium. Sed respondemus: aut magistratus primario, ex cognitione sua seu mero officio restituit in integrum: an vero secundario dat actionem, qua quis se in integrum restitui petere potest. Priori modo, quia id in minoribus laesis communiter evenire solet, *l. 14. §. fin. ff. minorib.* est remedium extraordinarium. Posteriori autem modo etiam ordinarium dici potest, atque tum demum in reliquis saltem restitutionum speciebus locum habere solet, v. g. si detur actio quod metus causa, de qua in *l. 14. §. 1. et 4. ff. quod metus causa.* It. actio de dolo malo subsidiaria et biennalis. *l. 1. §. 1. et passim. ff. de dolo malo.* it. actio in rem utilis rescissoria absentibus ex justa causa competens, *l. 35. in fin. ff. de obligat et action. l. 57. ff. mandati.* Quae de actione videri potest *l. 1. §. 1. et l. 28. §. 5. et 6. ff. ex quib. causis majores*: et quae aliae sunt. Quamquam restitutio in integrum quibusdam in locis ordinarium quoque remedium esse videatur, quemadmodum id in Pomerania usu venisse testatur magnif. dn. Brunnemann. *d. l.* ubi intra sex septimanarum spatium remedium illud interponendum, et imploratus hoc juramentum calumniae praestare tenetur, quo casu, tametsi gravamen in continenti probari non possit, executio nihilominus suspendatur, citata *ab cod. ordin. process. Pomer. tit. Von-Widersetzung in vorigen Stande.* Num autem commode sententia ad petitionem restitutionis in integrum sit suspendenda, disceptatur? Nos respond. Aut restitutio in integrum altiorem requirit indaginem, et in continenti probari nequit, vel suscipitur malitiose ad impediendam executionem; aut vero non. Priori casu sententiae executio jam intentata suspendi nequit. *per c. 6. n. de in integr. restitut.* Posteriori autem casu, si restitutio justis ex causis et bona fide facta, nec non in continenti probari possit, sententiae executionem procul dubio retardabit. *dict. c. 6.* Mynsing. *cent. 6. obs. 8.* Klock. *de contrib. c. 19. n. 39.* Roding. *in pandect. camer. lib. 3. tit. 60.*

§. 9. Subjectum quandoque restitutionem in integrum petens est minor, si scil. sententia contra eum injuste lata fuerit *l. 4. et 5. c. si adversus rem judicat.* Imo non tantum contra minores, sed etiam contra alios minoribus similes, v. g. contra ecclesiam et rempublicam *l. 4. c. ex quib. caus. major.* ita ut eo nomine sententia lata per restitutionem rescindatur, et quidem ab eodem judice, qui contra minores judicavit. *l. 16. §. ult. ff. de minorib.* nisi quis major viginti quinque annis sit, tunc etiam sententia citra appellationis remedium rescindi non potest. *l. 2. c. sent. resc. non poss.* Idque cum grano salis accipiendum: nam si quis tamquam minor antea laesus fuerit, etiamsi major postea viginti quinque annis factus, nihilominus restitutionem in integrum petere potest. Et olim quidem intra annum utilem. Hodie vero datur ad quadriennium continuum. *l. ult. c. de tempor. in integr. restit.* idque minoribus numeratur ex primo die anni vigesimi sexti in diem extremum vigesimi noni. *l. 3. §. 3. ff. de minorib. d. l. ult. c. diet. tit.* Ecclesiae vero et reipublicae a tempore laesionis. *arg. d. l. ult. §. 1.* Quamquam fatalia illa in camera imperiali non semper observari, sed saepius restitutionis agitatae litem etiam longo post quadriennium intervallo decisam fuisse, testetur Mynsinger. *cent. 1. observ. 51.* Quod et aliis quibusdam in locis irrepsisse facile admittimus, praeprimis ubi causae, licet cum

maximo saepe litigantium incommodo atque detrimento, vix intra quadriennium determinari solent. Quando autem restitutio in integrum semel petita, minor interea temporis nihil attentare vel innovare, sed omnia in suo statu reliquere debet, donec controversia sopita fuerit. *l. un. c. in integr. restit. postul.* Nisi ex jure urgentibus et concludentibus indiciis praesumatur, restitutionem ideo peti a minore, ut effectus sententiae impediatur, quae praesumptio sufficit, ut ante omnia sententia executioni mandetur. Praestanda tamen a victore idonea cautio, se omnia, quae occasione sententiae medio tempore perceperit, restituturum esse, si adversarius palmam in causa obtinuerit *c. 6. in fin. x. de in int. restit.* Mynsing. *cent.* 1. *obs.* 48.

§. 10. Tertia contrariorum species est appellatio, quae ideo adinventa est, ut iniquitatem aut imperitiam judicantium corrigat. *l. 1. ff. de appellat.* Et est nihil aliud, quam a minore judice ad majorem ratione gravaminum facta provocatio *l. 1. et l. 21. ff. it. l. 32. et 37. c. eod.* Dicitur provocatio a minore ad majorem judicem, idque proxime et immediate, alias appellatio omisso medio judice facta, nullas plane vires habebit, Gail. *l. 1. obs.* 199. *n.* 2. Mynsing. *cent.* 1. *obs.* 67. nisi judex intermedius causam suo sponte ad superiorem remitteret, aut palam et evidenter justitiam denegaret, vel ex causa forsan sus icionis inhabilis esset. *nov.* 17. *c.* 3. *vers. scito namque.* Quid vero, si aliquis ad alium, quam quem debebat, appellaverit, an error ei nocebit? Resp. distingu. aut quis ad superiorem vel parem appellare debuit, remittetur, *l. 1. §. 3. in fin. et l. 21. princ. et §. 1. ff. d. appell.* Sin vero ad minorem, tunc nocebit *d. l. 1. §. 3. l. 18. ff. de minorib.* Est autem appellatio duplex; alia judicialis, alia extrajudicialis. Illa fit vel a sententiis, idque regulariter, vel ab interlocutionibus, quod de jure civili raro admittitur, quemadmodum id supr. *c. 2. th. 5.* satis superque ostensum fuit. Haec vero a decretis et actibus extrajudicialibus vim sententiae judicialis habentibus v. g. a primo et secundo decreto *l. 3. c. de exeus. tutor.* consultatione etc. *l. 1. §. 1. et 2. ff. de appell.* interpouitur, *l. 1. §. 3. ff. quand. appelland. sit.* Hoc appellationis remedium omnibus est concessum, qui modo per iniquitatem vel imperitiam judicis condemnati sunt, *l. 1. ff. de appell.*, sive suo *l. 20. §. eod.* sive alieno nomine *d. l. 20. princ. l. 17. §. 1. et 27. ff. eod.* An autem tertius possit appellare, quaeritur? Neg. per expressum textum in *l. 2. §. 1. ff. quand. appell.* nisi ratione mandati aut sui interesse, quo pacto videtur suam causam defendere, *d. l. 2. §. 1. et l. 1. ff. de appell. recip.* vel etiam ratione sanguinis *c. l. 1. §. 1. ff. de appell. recip.* Item pro eo qui ad supplicium ducitur, *l. 6. ff. de appell.* Adsunt tamen nonnulli, quibus remedium illud jure nostro expresse ademptum reperitur, quales sunt (1) qui pacto interveniente provocationis auxilio renunciarunt, *l. ult. §. final. c. de tempor. et reparat. appellat.* (2) qui in judicio ante sententiam se a judice non provocaturos professi sunt *l. 1. §. 3. ff. a quib. appellat. non lic.* (3) qui edictis vocatus per contumaciam non comparuit, si absens fuerit condemnatus, *l. 1. c. quor. appell non recip.* (4) debitores fiscales, imo omnes debitores tam publici quam privati, si debitum evidens sit atque convictum *l. 4. et ult. c. eod.* (5) confessi et convicti in judicio *l. 2. c. eod.* (6) condemnati in crimine laesae majestatis, ita de jure civili per *l. 3. c. ad l. jul. maj. et l. 6. ff. de appell.* nam ex aliis criminibus damnatis appellationi locum esse de jure romano communi, cit. *l. 6. ff. de appellat. et l. 13. ff. ad l. aquil.* evincunt. In camera quidem imperiali et inde generali Germaniae consuetudine in criminalibus appellationes non recipi volunt, per ordin. Camer. *part. 2. tit. 28. §.* item *nach dem.* Myns. *cent. 4. obs. 41.* sed ratio, qua nituntur, deficit; nam in camera id speciale est, quod dni adsessores alias multitudine ambiguorum causarum premantur, quod in aliis secus est, quod non obscure innuere videntur *rec. imper. an. 1530. §. It. als etliche Zeit von peinlichen Sachen.* In reliquis vero prohibitio hactenus non exstat, nec consuetudo legitima induxit contrarium. Du. Carpz. quidem *p. crim. 3. qu. 139. n. 14. et j. p. part: 1. const. 19. def. 25. et const. 20. def. 20.* in processu accusatorio admittit, sed in inquisitorio appellationem negat, et sententiam 5. vel. 6. rationibus firmare satagit; verum cum communia jura indistincte appellationem admittant, nec correctior lex aut consuetudo legitima apparuerit hactenus, non immerito quoque in utroque processu subsistet, vid. pluribus justus Oldencop. *in tract. de appellat. in criminalibus per tot.* De excommunicato dubium moveri potest; an sc. ad appellandum sit admittendus? Respond. distingu. inter appellationem judicialem et extrajudicialem. Quoad extrajudicialem concedunt dd. ideo, quod nemini sui defensio, quae juris naturalis est, denegari debeat. Quicquid e contrario asserant alii ex *c. 7 x. de judic.* Hoc enim cap. per Gloss. ibid. restrictum apparet. Ab Appellatione vero judiciali excommunicatus potest repelli, ideo quod appellatio ista potius habeat vim conventionis et provocationis ad causam, sitque proponenda coram judice appellati, *c. 5. si vero x. de appell.* ergo necesse est ut agat, ab actione autem omnes eum repellunt propter excommunicationem *c. 12. x. de except.* Deinde tum demum auditur appellans, si agatur propria causa, non vero si aliena, quia autem excommunicatus non habet personam legitimam standi in judicio, causa propriae defensionis cessabit, Zoesius *ad tit. ff. de appell. n. 5. et 6.* Quemadmodum itaque omnes subjectum appellationis esse possunt, nisi specialiter excepti legantur, ita quoque ab omnibus judicibus, tam ordinariis quam delegatis, tam ecclesiasticis quam laicis, appellare licebit, nisi quibus ab hoc onere se relevandi facultas data fuerit, *l. 14. et auct. seq. c. de judic.* Quales sunt (1) ipse imperator. Stultum enim est admonere, inquit Ulpianus in *l. §. 1. ff. a quib. appell. non licet.* a principe appellare fas non esse, cum ipse sit, qui provocetur. (2) Pontifex *can. 13. 16. caus. 9. quaest. 3.* (3) Senatus romanus, a quo ad principem non appellari d. Hadrianus in *l. 1. §. 2. ff. a quib. appell. non lic.* rescripsit. (4) Judex, quem princeps dedit cum hoc privilegio, ne liceret ab eodem appellare *l. 1. §. 4. ff. d. tit.* (5) Is a quo litigantes se non provocaturos promiserunt *l. 1. §. 3. ff. eod.* (6) Executores sententiae *l. 4. princ. ff. de appell.* nisi modum excedant in exequendo *l. 5. c. quor. appell. non recip.* (7) Arbiter compromissarius *l. 32. §. 14. ff. de recep. arbit.* nisi sint arbitri a magistratu, vel a judice dati *l. 31. c. de appell. l. 9. ff. qui satisd. cog.* (8) Proceres sacri palatii *l. 34. et 37. c. de appell.* Ho-

die principes octoviri imperii privilegio de non appellando, tam ecclesiastici quam seculares, indistincte gaudent. *Recess. imperii de anno* 1654. §. 111. Et qui post. a. b. idem non exercuerant, renovari curarunt, excepto electore trevirensi, qui appellationes concessit a sententiis in petitorio latis, ubi summa 1000. flor. rhenens. excedit, eamque concessionem camerae insinuavit, prout pluribus refert Burgold. *in notit. rerum imperii discurs.* 18. *membr.* 2. *p. m.* 1113. ubi *pag. seq.* quando privilegiorum horum renovationem impetraverint, quique ex principibus etiam tali privilegio illimitato polleant, quinam Status vero usque ad certam summam saltem gaudeant, ex Blumio *ad process. cameralem.* inserit. Quid si vero pars victa appellaverit a judicis sententia, quae postmodum injusta non reperitur, et superatus fuerit a judice a quo? Tunc si appellando convitium dixerit judici, lite perdita infamia notatur; si vero ipse vicerit contra judicem, qui *appellationem* non recipit, digno is supplicio a magistratu puniendus censetur. *l.* 19. *c. de appell.*

§. 11. Tempus interponendae appellationis de jure *ff. et c.* est, ut appellatio in propria causa fiat intra biduum; in aliena vero intra triduum, *l.* 1. §. 5. *et ult. et l.* 2. *princ. et* §. 3. *ff. quand. appell.* Jure autem novellarum sublata est illa differentia, et appellandi tempus indistincte decem dierum constitutum. *nov.* 23. *c.* 1. *et authent. hodie c. d. appellat.* et hoc decemonium neque a judice, Mynsing. *cent.* 3. *obs.* 10. *ordin. cam. in fin. part.* 2. *tit.* 29. §. *So sollen auch.* neque compromisso hoc intuitu prorogari potest, Mynsing. *cent.* 2. *obs.* 68. Gail. *lib.* 1. *obs.* 193. *n.* 6. Incipit vero hoc spatium currere a tempore latae sententiae *d. novell.* 23. *et c. l.* 1. §. 5. *ff. d. tit.* sed si adversus absentem fuerit pronunciatum, a tempore scientiae. *l.* 1. §. *ult. ff. eod.* Et hoc tempus secundum vetus, non novum calendarium computandum esse refert Burgoldensis *p.* 2. *pag. m.* 216. Post appellationem vero interpositam literae ad petitionem dandae sunt ab eo: a quo appellatum, ad eum, qui de appellatione cognitorus est, quas literas dimissorias seu apostolos appellant, *l. unic. princ. ff. de libell. dimissor.* Sunt autem apostoli, germ. *Abschieds Brieffe*, regulariter quintuplices, (1) dimissoriales in specie, quando non dubitat esse deferendum, sive per quos appellans ad judicem appellatum dimittitur (2) conventionales, quando pars adversa in appellationem consentit (3) testimoniales, qui dantur a notario vel personis honestis *c. final. x. de appell.* (4) refutatorii, quando judex, a quo non admittit appellationem, sed ad superiorem transmittit (5) reverentiales, quando appellatio in honorem superioris admittitur solum: quibus superaddit (6) c. j. a. *l.* 49. *tit.* 6. *th.* 3. *et seq.* restitutorios, quibus judex gravamen a se illatum revocat. Ex his tamen potiorem esse rationem dimissorialium et reverentialium, quam aliorum, refert dn. d. Brunnemann. *process. tit. d. appellat. n.* 87. Interim petendi sunt apostoli cum omni diligentia, et solicitudine, instanter et saepius, *l. unic.* §. 2. *ff. de libell. dimiss.* quod hodie ita fieri solet, *bitte und begehre fleissig. fleissiger und zum fleissigsten, oder ernstlich, ernstlicher und zum allerernstlichsten.* Et quidem intra triginta dierum spatium ab appellante *l.* 24. *c. de appellat.* Ni velit appellationem habere desertam, *c.* 6. *et clem.* 2. *de appellat. in 6to. l.* 18. *c. de appell.* Qui triginta dies secundum jus commune incipiunt currere a die latae sententiae *d. l.* 24. *c. de appellat.* De jure autem novellar. a die interpositae appellat. et quidem de momento in momentum. *novell.* 126. *c.* 3. Quamquam secundum ordinationem camerae imperialis apostoli non videantur de substantia appellatio. nis esse, sed impune omitti possint. *ordin. camer. part.* 2 *tit.* 30. cujus verba haec sunt, *Damit auch Gefaehrlichkeit, in Vollenführung der appellationen, so an den Kayserlichen Cammer Gericht beschehen, fürkommen, soll einem jeden Appellanten frey stehen, nach gethaner appellation apostolos zu bitten oder nicht.* Mynsing. *cent.* 4. *obs.* 36. Judici autem ad quem offerri debent apostoli intra mensem, idque de jure saxonico. Nam de jure civili certum tempus constitutum non reperitur. Fibigius *in process. p. m.* 163. Porro appellatio non tantum est interponenda, sed etiam introducenda et prosequenda. Ratione introductionis olim certum tempus non erat definitum, sed partim anno, partim novem mensibus, partim quinque absolvebatur, ex quibus omnibus ultimus dies erat fatalis, i. e. eo die causa erat agenda, et in judicium deduceuda. *l.* 2. *l.* 5. *princ. c. de tempor. appellat.* Hodie tamen in camera imperiali sex menses a tempore interpositae appellationis currentes concessi sunt, *ordin. cameral. part.* 2. *tit.* 30. §. *Würde aber durch den Richter*, Mynsing. *cent.* 5. *observ.* 57. idque adeo stricte praecisequc obtinet, ut nisi fatalia sex mensium per omnia observentur, appellator tota causa mulctetur. Haec tamen per *nov. recess. imper. Ratisbon. de anno* 1654. §. *So dann soll*, aliquo modo mutata sunt, verba hic apponere placet. *So dann soll der Appellant in allweg mit Ausbring-und Insinuirung der process bey Struffe der desertion dergestalt befoerdern, damit die Insinuation wenigst vor Ablauff der vier ersten nach interponirter appellation folgenden Monaten ohnfehlbar beschehe, unde also nach der insinuation zum wenigsten nach dreyen Monaten biss zu Verfliessung derer Fatalium introducendae, zur Reproduction und dem Appellanten zu nothwendiger Bedenck und Einbringung seiney Gegennothdurfft übrig verbleiben.* Interim vero tempus sex mensium, licet a judice arctari vel prorogari non possit, *authent. offeratur c. de lit. contestat.* consensu tamen partium id fieri posse credibile est, *arg. l.* 5. §. 6. *c. de tempor. appell.* Ratione vero appellationis prosequendae tempus de jure communi erat annus, qui communiter vocabatur fatalis, ideo quod elapso anno causa fatum acciperet, id est mortem et finem; *novell.* 49. *c.* 1. vel etiam ex justa et probabili causa biennium. *l.* 5. §. 4. *authent. ei quis c. de tempor. appellat.* Quamquam in camerae judicio haec fatalia ob causarum multitudinem non observentur, Gail. *l.* 1. *obs.* 128. *n.* 3. *et obs.* 141. *n.* 7. Si tamen fatalia eo loci, ubi adhuc juri communi stetur, non fuerint servata, appellatio in camera tamquam deserta non recipitur, sed ad judicem, a quo ad exequendum remittitur, id quod diligenter observandum esse monet Gail. *dict. observ.* 141. *n.* 8. Quid vero si appellans tempora non observet, neque appellationem prosequatur? Respond. si de ejus negligentia aperto constet; non amplius erit audiendus. Secus vero obtinet, si justam causam noverit allegare, qua praepeditus appellatio-

nem prosequi non potuerit, utputa si ipse vel procurator ejus in itinere capiatur. Plura vid. ap. c. j. a. *lib.* 49. *tit.* 4. *th.* 13. *et* 15. Effectus demum appellationis est, quod judex, a quo teneatur recipere appellationem vel ipse, vel per officialem suum. Quod si intermiserit, triginta auri pondo mulctatur, juxta *l.* 21. *c. de appell.* item quod pendente appellatione nihil innovandum multo minus sententia executioni mandanda. *l. unic. ff. nihil novar. appellat. interposit. l.* 3. *c. de appellat.* Item quod in appellatione definitiva causa semel recepta ad judicem, a quo non remittatur, secus ab interlocutoria; *l.* 6. *princ. c. de appellat.* et qui alii effectus, quos pluribus per equitur. Gail. *l.* 1. *obs.* 119. *usque ad obs.* 146.

§. 12. Quarta contrariorum species est supplicatio, qua is qui sententia se gravatum cognoscit, a principe summo, vel eo qui ejus loco est, sententiam injuste latam, vel ab eodem qui eam dixit, vel ejus superiore, retractari atque rescindi petit. Et quamvis supplicatio cum appellatione aliquam habere videatur cognationem, in multis tamen non parum diversitatis se se offert, et quidem (1) appellatio regulariter suspendit executionem judicati, *l.* 3. *c. de appellat.* Supplicatio vero non, *authent. quod supplic. c. de precib. imper. offer.* (2) A quo judice appellari non permittitur, contra ejus sententiam supplicare licebit, Cothm. *vol.* 4. *consil.* 6. *n.* 1. videatur *l. unic.* §. 1. *ff. de offic. praefecti praetorio juncta l. unic. c. de sentent praefect. praetor.* Sic hodie a sententiis in judicio imper. aulico latis, quamvis non appellare, supplicare tamen licet; ita quidem, ut ante hac s. caesareae majestatis arbitrio fuerit relictum, an largiri an denegare ipsa voluerit supplicandi facultatem. Quamquam supplicatio ista hodierno tempore juris ordinarii facta, et loco revisionis in camera usitatae introducta sit, *pacif. Osnabr. artic.* 5. § 20. *verb. quoad processum* (3). Appellari debet intra decem dies *authent. hodie c. de appell.* At supplicari etiam intra biennium; *d. authent. quae supplicatio c. de prec. imperat.* Sed tum executio non suspenditur, verum procedit absque ulla alia satisdatione secundum noviss. Justiniani constitutionem in *novell.* 119. *c.* 5. Quando autem supplicatio offertur intra decem dies post sententiam, tunc sententia non mandabitur executioni, nisi satisdatione a victore praestita, se tantum restituturum, quantum fuit in condemnatione, si legitima retractatione sententia solvatur. Perez. *ad tit. c. de prec. imperat. n.* 11. (4) Supplicari potest semel tantum; *l.* 5. *c. de prec. imperat.* Sed appellari regulariter bis in una eademque causa permittitur *l. unic. c. ne liceat in un. eod. novell.* 82. *c.* 5. *in fin.* Imo in camera imperii tertia quoque et quarta et ulterius admittitur, eo quod per judices inferiores imperatori praejudicari non possit. Mynsing. *cent.* 1. *obs.* 15. et Gail. *l.* 1. *obs.* 72. *n.* 3. Nec obstat. *nov.* 123. *c.* 21. *pr.* quia ibi specialis tractatur casus, qui jure communi et statutario hac in parte nihil derogare potest. Hic incidenter qu. An ab electoribus ad cameram imperialem, vel ipsam caesaream majestatem supplicare liceat? Gail. *lib.* 1. *obs.* 135. *n.* 4. affirmat, cui adstipulatur. Carpz. *in comment. de leg. regia sect.* 7. *n.* 10. *et seq.* qui tamen in peculiari disputatione *de privileg. elector. et ducum Saxoniae de non appellando th.* 60. opinionem suam mutavit, et a ducibus Saxoniae supplicare ad cameram non licere acriter contendit; idque nec immerito, quoniam adest supremum appellationis judicium, coram quo Saxoniae duces et conveniri et ab eorum sententiis appellari potest, ut non opus sit supplicatione ad cameram. Nisi in casu, ubi adhuc justitia partibus denegata fuerit. Respond. itaque ad qu. non licere regulariter ab electoribus supplicare, quia jus de non appellando generale est, ut et supplicationis prohibitionem non immerito sub se complectatur. Nisi electores id specialiter concesserint, quibus casibus appellationis remedium admittendum esse, non est quod dubitemus. Nec obstat *l. unic. c. de sentent. praef. praetor.* ubi a praefecto quidem praetorio provocari, minime vero gentium supplicari posse asseritur. Respondemus, a praefecto praetorio ad nostros serenissimos electores non valere consequentiam; dicta enim lex unica stricte est accipienda, et extra subjectum suum ad alios non trahenda; qua de re alibi fortassis commodior atque prolixior dicendi locus erit. Sub recta vero ad supplicandum capacia sunt omnes liberi homines, non item servi, nisi iisdem ex causis, ex quibus in judicio stare possunt, v. g. ad vindicandam domini necem, *l.* 1. *c. de prec. imperat.* neque excommunicati, quorum literae super alio quam excommunicationis vel appellationis articulo impetratae ipso jure non valent. *c.* 1. *de rescript. in* 6. Interim non nocet, quo minus et servus et excommunicatus libellum alieno nomine offerre possit. *l.* 6. *c. de prec. imper.* Quia conditio supplicantis, non autem offerentis inquirenda *d. l.* 6. *c. eod.* Subjectum itaque quod succurrit supplicanti, est ipse princeps, seu is qui loco principis est; *authent. quae supplicatio c. de prec. imperat.* Idque non simpliciter, sed tum demum, quando juris auxilium deficit; cum frustra principis auxilium imploretur, quando quid jure obtineri potest; imo princeps litigantium precibus non aliter aures praebere solet, nisi per judices justitiam obtinere nequeant. *novell.* 17. *c.* 3. Quid vero si quis supplicando petat fisco damnosa, vel juri contraria, aut utilitati publicae adversa? Resp. supplicatio nulla est, per *l.* 3. *c. de prec. imperat.* Neque rescriptum in tali casu impetrari poterit, et licet impetratum fuerit, nihilominus quia vergit in praejudicium tertii, cui princeps jus suum auferre non solet, adeo invalidum est, ut etiamsi annexam habebat clausulam *ex certa scientia*, vel clausulam *motu proprio*, nihil operetur. *l.* 43. *princ. ff. de vulg. et pupill. substit. l.* 4. *c. de emancip. l.* 2. §. 10. *et* 16. *ff. ne quid in loco.* Perez. *in comment. c. de prec. imperat. n.* 14. Extra vero hunc casum rescripta juri contraria, dummodo petentibus prosint, et nemini jus suum auferant, qualia sunt privilegia et delictorum remissiones, impetrari posse, dubium nullum erit, *l.* 7. *c. de pre. ib. imper. addatur l.* 31. *ff. de poen.*

§. 13. Cum autem rescripta principum seu sententiae superiorum, a quibus provocare non licet, quandoque quid iniqui habere videantur, ut proinde vel corrigendae vel confirmandae veniant, ideirco ab imperatore et statibus imperii, quorum sumptibus camera fovetur et conservatur, ordin. camer. *part.* 1. *tit.* 40. *in princ.* deputati et constituti sunt revisores seu visitatores, qui ad instantiam ejus, qui se gravatum sententia cameralium conqueritur, acta revident et ex iisdem sententiam a cameralibus latam vel confirmant,

vel reformant. Ordin. cameral. *part.* 3. *tit.* 53. et est nil aliud, quam remedium extraordinarium, quo revisores ad sententiam a camera latam in melius formandam et corrigendam implorantur. Blum. *de proc. cam. tit.* 79. *n.* 4. Num autem revisores a visitatoribus differant, res quidem controversa est, sed vero si rei modum ab ipsa persona discernamus, salvus utique et integer status controversiae erit. Nam licet revidere non idem ac visitare sit, id tamen non impedit, quo minus haec duo in uno eodemque subjecto esse possint, cum eorum sit acta revidere, quos ordo visitandi eo anno contingit. Hinc visitatores interdum solo visitatorum, interdum quoque revisorum officio fungantur, ordin. cameral. *part.* 3. *tit.* 53. *in princ.* Alias visitationis nomen generale est, et omnis generis defectuum ac vitiorum, si quae in cameram irrepsisse deprehendantur, correctionem sub se complectitur, ordin. camer. *part.* 1. *tit.* 50. §. *und wo etzlichen.* Item §. *Wo auch einiger Churfürst.* Quamobrem quoque fit, ut accessorie quamvis ad reformationem sententiarum a dominis cameralibus perperam latarum sese extendat visitatio, ord. cam. *part.* 3. *tit.* 53. Cum itaque et revidendi et visitandi facultas penes unum eumdemque esse possit, non est quod differentiam aliquam seu dissimilitudinem in personis adeo temere quaeramus. Benderus *in tract. de revis. c.* 4. *n.* 177. Interim vero licet revisio camerae seu imperialis sententiae tendat ad ejus retractationem, majestati tamen et eminentiae camerae ac imperatoris nihil derogare vel suggillare aut diminuere potest, quin potius eam illustret, Matth. Steph. *de idict. l.* 2. *part.* 1. *c.* 3. Modus autem procedendi talis observari solet, ut revisionis petitio intra quatuor menses a die latae sententiae domino electori moguntino, vel, si ipsum concernat, causa trevirensi duo electori, in scriptis insinuetur, una cum gravaminibus summarie sed punctatim consignatis; *recess. imper. de anno* 1654. *in faellen da die appellat.* qui ea de re imperatorem statusque imperii, quos ordo visitandi illo anno contigerit, congruo tempore certiores reddit, ut hi una cum commissariis imperatoris suos etiam consiliarios ad acta revidenda mittant, ordin. camer. *tit.* 53. *part.* 3. Et quamvis olim revisio remedium fuerit suspensivum; *Cammer Gerichts-Ordnung part.* 3. *tit.* 15. §. *daranf sollen.* Hodie tamen revisio effectum tantum devolutivum obtinet, et executionem non suspendit. *recess. imper. de anno* 1654. *nach Berathschlagung etc.* Verum sententia prior executioni traditur, ita tamen, ut victor cautionem praestet, se in casum succumbentiae omnia restituturum esse. Excepta causa religionis, in qua effectus suspensivus adhuc locum habet. Dn. d. Brunnem. *de process. c.* 28. *n.* 118. De retractatione hic paucis aliquid annectendum erit, qua actor, qui litem perdidit, veterem actionem repetit, dum sc. exceptioni rei judicatae replicationem doli opponit, v. g. Si actor paratus sit, crimen falsi inferre atque probare, judicatum sc. esse ex falsis instrumentis aut testimoniis, *l.* 33. *ff. de re judic. l.* 2. *et ult. c. si ex fals. instrum.* Vel si probari possit advocatum causae fuisse praevaricatum, *l.* 1. *c. de advoc. divers. judic.* et quae plura sunt, quae recensentur in c. j. a. *l.* 42. *tit.* 1. *th.* 114.

§. 14. Ultima demum contrariorum species est syndicatus, seu actio adversus judicem, qua litigator iniqua se gravatum sententia dicit, et judicem de dolo, quod prece vel pretio corruptus injustam dixerit sententiam, accusat. Hac enim parte judex litem suam ferisse dicitur, et in quantum aequum visus fuerit, condemnatur. *l. ult. ff. de extraord. cognit. princ. instit. de oblig. ex quasi delict.* Habet enim judex beneficium competentiae, nisi ex dolo injustam tulerit sententiam, tunc in solidum tenebitur *l.* 15. *princ. ff. de judic.* Dn. d. Brunnem. *cit. loc. n.* 133. Et quamquam in *ordin. camer. part.* 3. *tit.* 53. §. *Wo aber einige Parthey etc.* remedium hoc litigantibus quidem concessum legatur, a nullo tamen hactenus contra cameram usurpatum fuisse refert Bocer. *class.* 6. *disp.* 30. *thes. ult.* Coronidis loco de leuteratione aliquid monendum duxi, quod est remedium suspensivum, licet non devolutivum, et coram eodem judice tractetur, ex observantia juris saxon. introductum. In foro autem saxonico permissa est leuteratio in quolibet processu tam ordinario quam summario, tam civili quam criminali, tam petitorio quam possessorio (ordinario), indifferenter a quocumque gravamine et a quacumque sententia, tam interlocutoria quam definitiva. Const. electoral. 19. *princ.* ibi *sie seynd* interlocutoriae *oder* definitivae, *Churfürstl. Saechsis. Gerichts-Ordnung. tit.* 35. §. *Dieweil aber.* Non autem in sententia in summarissimo seu momentaneo possessorio lata *l. unic. c. si de moment. poss. fuer. app.* Carpzov. *constit.* 19. *def.* 24. nisi gravamen irreparabile in se contineat, vel saltem quod difficulter reparari possit. Carpzov. *in process. artic.* 4. *n.* 24. *et seqq.* neque admittitur leuteratio in processu criminali inquisitorio Carpzov. *prax. crim. part.* 3. *qu.* 1. 139. *n.* 29. *et seq.* nisi de levi agatur delicto, quod carceris poenam aut mulctam pecuniariam concernit, Carpzov. *part.* 1. *const.* 19. *def.* 28. *et in process. artic.* 4. *n.* 47. *et seq.* ubi a contraria sententia in *praxi criminali quaest.* 139. *n.* 22. defensa videtur recessisse. Item si leuterationi vel tacite vel expresse fuerit renunciatum, Carpzov. *lib.* 3. *resp. elector. tit.* 11. *resp.* 103. Et haec pro instituti ratione et temporis qualitate de prolixa hac sententiarum materia in causis civilibus dixisse sufficiat. Quoniam vero in practicis causis omnem studiorum laborem partim juri communi et statutario, partim doctorum observatis debemus, ideirco l. b. de contracta hujus materiae brevitate, siquid fortasse non omnia persecutus tibi visus fuero, judicabis dexire, quippe qui non absolutum tractatum, sed disputationculam satis n conscribere praemeditatus. Operae quidem pretium fuisset, nonnihil de sententiis in criminalibus ferendis causis superaddet, verum tempore exclusus, ad opportuniorem usque occasionem propositum differre cogor. Interim consule si velis dn. Carpzov. *in process. tit. de sentent.* Dn. d. Brunnemann. *tract. de proc. c.* 27. c. j. a. *l.* 42. *tit. de re judic.* Dn. d. Nicolai *in process. tit. de sentent.* et alios. Nunc soli Deo pro divina ope laudem honorem atque gloriam tribuo.

FINIS.

DISPUTATIO VIGESIMA SEXTA

DE JURE RETRACTUS GENTILITII, SEU CONSANGUINITATIS,

AD DIEM XIV. JULII. A. C. MDCLXXVI.

PRO LICENTIA

ANDREAS MARCMANNUS SERVESTANUS.

CAPUT I.

De jure retractus in genere,

Ut et

De definitione reali juris retractus gentilitii.

SUMMARIA

Ingressus disputationis. n. 1.
Vocabuli retractus etymologia. n. 2.
Ejusdem homonymia. n. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9.
Juris retractus synonymia. n. 10.
Dividitur jus retractus in conventionale ac legale. n. 11.
Jus retractus conventionale latius sumptum pactum de retrovendendo sub se complectitur. n. 12.
Pactum de retrovendendo an jure canonico licitum sit. n. 13.
Quid jus retractus conventionale stricte sumptum denotet. n. 14.
Quale jus venditori tribuat jus προτιμήσεως conventionale. n. 15.
Definitio juris retractus legalis seu consuetudinarii. n. 16.
Competit jus retractus domino emphyteuseos. n. 17.
Domino census. n. 18.
An nobilibus aliisque dominis jus retractus in cibariis subditorum competat. n. 19.
Competit creditoribus. n. 20.
In Saxonia vero creditor aliis licitatoribus non praefertur. n. 21.
Competit jus retractus habitatoribus metrocomiae. n. 22.
Fisco in metallis. n. 23.
Socio. n. 24.
Vicinis. n. 25.
Constitutionis Friderici, quae extat 5. *f.* 12. *qua talis auctoritas in imperio romano nulla. n.* 26.
Quomodo jus retractus ex causa vicinitatis competens vocari soleat. n 27.
Competit j. r. consanguineis. n. 28.
Juris retractus gentilitii definitio. n. 29.
De jure civili olim consanguineis i. r. competebat. n. 30.
An hoc j. cod. mutatum sit. n. 31.
An consuetudine i. r. c. iterum introductum sit. n. 32.
In jure divino i. r. c. firmatum est. n. 33.
In jure canonico. n. 34.
In jure feudali. n. 35. 36.

Materiem juris retractus gentilitii seu consanguinitatis elaboraturo, pauca quaedam de jure retractus in genere praemittere placet. Vox retractus unde derivetur, meminem fortean fugiet; brevibus: sicuti contractus a contrahendo, distractus a distrahendo, sic retractus a retrahendo dicitur. Vide sis Joh. Calvinum *in lexic. jurid. verb. retractus* Andr. Tiraquell. *in praef. de retractu n.* 5. Sed non una eademque significatione verbum retractus seu retrahere in jure nostro semper accipitur; aliquando enim significat idem quod revocare, ut (1) libertatem in fraudem datam. *l.* 45. §. 3. *ff. de jur. fisci juncta l.* 16. §. 3. *ff. qui et a quib. manum.* (2) Rem alienare prohibitam *l.* 2. *c. de natur. lib.* (3) Personam ad officium unde digressa *l.* 1. *c. de tabell. l.* 4. *c. de metall. l.* 1. *c. de divers. off. et appar.* (2) Vox retractus sumitur aliquando pro vindicatione. *l.* 9. §. 2. *ff. de adminis. rer. ad civ. pert.* (3) Denique aliquando sumitur pro redemptione, quae significatio est hujus loci. Vid. dn. Joh. Ottonis Taboris *notae ad colleg. jur. argent. tit. de contrah. empt. th.* 27. Synonymiam juris retractus quod attinet, vocatur id jus προτιμήσεως, a verbo προτιμάω, quod est praefero, jus recomptae seu recomparationis, anteriorationis, praesentationis, Germanice *Naekerhauff, Naehergeltung, Abtrieb, Einstandsgerechtigkeit, Lösung, Vorgeld, Kauffzugerecht etc.* Andr. Tira-

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10

quell. *in praefat. de retractu consanguin n.* 2. *et seqq.*

11 Jus hoc retractus a doctoribus dividitur in conven-
12 tionale ac legale seu consuetudinarium. Jus retractus conventionale latius sumptum complectitur quoque pactum de retrovendendo, quod describitur in *l.* 12. *ff. de praescr. verb. l.* 2. *c. de pact. int. empt. et vend.* Dn. d. Struv. *in syntagm. j. civ. ex.* 23. *th.*
13 41. *et seq.* Pactum hoc de retrovendendo nec juri canonico incognitum est, modo circumstantiae usurariae labis praesumptionem non inducant, *c. ad nostram* 5. *x. de empt. vend. c.* 4. *x. de pign.* Henr. Zoes. *in comment. ad ff. tr. de retractu. n.* 2.
14 Boër. *decis.* 102. Sed hoc obiter; alias jus retractus conventionale est, quando venditor cum emptore, in cujus dominium rem transtulit, paciscitur, ut, si rem iterum vendat, sibi potius, quam alii distrahat, quemadmodum describitur a Jcto in *l.* 75. *ff. de contr. empt.* et in *l. qui Romae* 122. §. *cohaeredes* 3. *ff.*
15 *de v. o.* Jus hoc προτιμήσεως conventionale non tribuit venditori dominium, ita ut si res postea vendatur, dominium ipso jure in primum venditorem transeat, sed saltem obligationem, ita scilicet, ut dominus rem venditurus denunciare prius debeat illi, cui jus προτιμήσεως pacto est tributum, an ipse emere velit *d. l.* 75. *ff. de contr. empt. l.* 2. *c. de pact. int. empt. et vend.* Nos hic prolixiores non erimus: plura ad hanc materiam spectantia videre cui volupe est, adeat dn. Carpzovium *part.* 2. *const.* 32. *def.* 8. *et seq.* Henr. Zoes. *d. tr. de retr.*

16 Jus retractus legale vel consuetudinarium est facultas certis personis jure competens, rem immobilem vel quae pro immobili habetur venditam aut simili modo alienatam aequali pretio iisdemque conditionibus intra certum tempus redimendi. Dixi notanter certis personis, etenim jus hoc προτιμήσεως legale compe-
17 tit (1) domino emphyteuseos in re emphyteutica *l.* 3.
18 *vers. sed ne hac occasione c. de jure emphyt.* Tribuitur quoque jus hoc praelationis a dd. communiter domino census (*dem Zinss-Herren*) in bonis censi-
19 ticis dn. d. Richter. *dec.* 76. *n.* 60. *et seqq.* Nobilibus vero et aliis dominis jus προτιμήσεως in cibariis subditorum non competit, ita ut rustic. frumentum, gallinas, anseres, ova, aliasque merces vendituri, eas nobilibus primum offerre haud teneantur. Dn. Carpzov. *l.* 9. *ff. rer. amot. p.* 2. *c.* 51. *d.* 10. Berlich. *p.* 2. *concl.* 39. *n.* 39. *et seqq.* Andreas Rauchbar. *part.* 2. *quaest.* 22.

20 (2) Competit jus retractus creditoribus, quando scilicet bona debitoris judiciali subhastatione veneunt, et plures sunt licitatores, praeferuntur enim tunc extraneis emptoribus creditores, ac inter eos is est potior, cui major pecunia debetur, *l.* 16. *ff. de reb.*
21 *auct. jud. possid.* In Saxonia id non observari, sed ibi primum licitatorem praeferri, testatur dn. Carpzov. *p.* 2. *c.* 32. *d.* 42. *et* 51. *et in process. tit.* 25. *art.* 4. *n.* 70. *et seq.* Dn. dd. Struv. *d. ex. th.* 53.

(3) Datur jus retractus habitatoribus metrocomiae 22
lib. un. c. non lic. habit. metr. loc. sua etc. lib. 11.

(4) Datur jus hoc προτιμήσεως fisco in metallis 23
l. 1. *c. de metall. lib.* 11. Berlich. *concl.* 39. *n.* 4. *et* 5.

(5) Vigore constitutionis Friderici imp. competit 24
socio vel consorti ob communionem in re communi a socio extraneo vendita aut simili modo alienata *lib.* 5. *feud. tit.* 14. 15. 16.

(6) Vicinis ob vicinitatem in re extraneo vendita, 25
vid. *constit. Friderici.* Verum constitutio haec vim 26
legis universalis in imperio nostro romano-germanico, testibus dd. communiter, non obtinet, adeoque nisi usu recepta vel statuto approbata sit, pro decisione causarum in judicando et consulendo allegari nequit. Retractus hic ex causa vicinitatis competens vocari a- 27
lias solet jus congrui, Germanice *das Gespielde*, dn. d. Richter. *dec.* 86. *n.* 59. *et sequ.*

Denique (7) ratione consanguinitatis datur consan- 28
guineis jus retractus consanguinitatis, de quo inpraesentiarum agere constitui.

Est autem jus retractus gentilitii seu consanguinita- 29
tis facultas jure competens consanguineo venditoris ad rem immobilem, vel quae rei immobili comparatur, venditam aut aequali modo alienatam, eodem pretio iisdemque conditionibus intra certum tempus redimendam. Dixi jure competens; notandum hic est, 30
quod olim quidem de jure civili consanguinei extraneos ab emptione aut simili alienatione removere, ac rem alienatam revocare potuerint *l.* 35. *ff. de minor.* Berlich. *d. concl.* 39. Dn. Carpzov. *part.* 2. *c.* 31. *d.* 1. Verum hoc postea plane mutatum est 31
per l. dudum 14. *c. de contr. empt.* rationem mutationis imperatores *in d. l.* allegarunt hanc, quod jus retractus impediat libertatem de re sua libere disponendi, quae tamen unicuique competit, cum quilibet rerum suarum moderator sit et arbiter *l.* 21. *c. mand.* Generali tamen quadam consuetudine passim 32
locorum jus retractus consanguinitatis receptum ac comprobatum est. Magnificus dn. d. Brunnemann; *praeceptor meus devenerandus, in comment. cod. ad l.* 14. *de contr. empt.* Dn. Carpzov. *d. p.* 2. *c.* 31. *d.* 2. Jok. Koppen. *dec.* 52. *n.* 15. Gail. *lib.* 2. *observ.* 19. *n.* 1. Harpprecht. *in* §. *ult. n.* 257. *instit. de empt. vendit.* Tiraquell. *d. praefat. n.* 1. Insuper et jure divino jus retractus consanguinitatis 33
approbatum est. Levit. 25. *v.* 25. Ruth. 4. *v.* 3. *et* 4. Hirem. 32. *v.* 7. Ut et jure canonico *c. constitutus x. de in integr. restit.* Nec non jure feudali 34 35
2. *f.* 3. §. *sed etiam* 2. *f.* 26. §. *Titius. Jctissimus* dn. d. Brunnem *loc. cit.*

Reliqua definitionis membra sequentia capita exhibebunt.

CAPUT II.

De personis quibus jus retractus consanguinitatis competit.

SUMMARIA.

Connexionis ratio. n. 1.
Datur jus retractus consanguinitatis consanguineis. n. 2.
Fridericus imper. jus retractus attribuit parentibus. n. 3.
An vox parentes *consanguineos quoque sub se comprehendat. n.* 4.
Prae omnibus competit j. r. c. liberis. n. 5.
Additur ratio. n. 6.
Etiamsi liberi haeredes patris sint. n. 7.
Non obstat. l. cum a matre 14. *c. de r. v. n.* 8. 9.
An haeres de evictione teneatur? quod neg. n. 10.
Ratio. n. 11.
Quid juris si venditor in casum retractus expressum sese obligaverit. n. 12.
Resp. n. 13.
Ratio. n. 14.
An legitimati per subsequens matrimoniam jure retractus consanguinitatis uti queant? n. 15.
Allegantur dd. negativam sententiam tuentes. n. 16.
Ratio. pro affirmativa sententia. n. 17. 18.
An exhaeredati jure retractus gaudeant. n. 19.
Ratio. n. 20.
Competit quoque jus r. c. excommunicato. n. 21.
Ratio. n. 22.
An foeminis jus r. c. competat? aff. n. 23.
Nisi statutum masculorum tantum faciat mentionem. n. 24.
Vel nisi res sit, cujus foeminae incapaces. n. 25.
Ratio. n. 26.
An ingressus in monasterium j. r. c. gaudeat? n. 27.
Dist. n. 28. 29. 30.
Liberis naturalibus tantum jus hoc retractus non datur. n. 31.
Rationes. n. 32. 33.
Neque liberis legitimis tantum. n. 34.
Rationes. n. 35. 36. 37.
Nec spirituali cognatione conjunctis. n. 38.
Collateralibus quoque caeterisque cognatis j. r. c. competit. n. 39.
Ratio. 40.
Limit. nisi consuetudine aliud introductum. n. 41.
Vel statuto aliud alicubi dispositum non sit. n. 42.
Ut in elect. saxon. n. 43.
Quid si plures adsint consanguinei, an omnes simul ad retrahendum admittantur? Quod. neg. n. 44.
Sed proximiores. n. 45.
Et quidem proximiores venditori, non stipiti. n. 46.
Ex quo tempore proximitas haec consideranda sit. n. 47.
Dist. n. 48.
Proximiorem conceptum esse sufficit. n. 49.
Ratio. n. 50.
Intellectus l. 9. §. 1. *ff. ad l. falcid. n.* 51.
Quid si plures ejusdem gradus concurrant. n. 52.
Dist. n. 53. 54. 55. 56. 57.
Juri repraesentationis in materia retractus plane nullus est locus. n. 58.
Ratio. 59.
Nec cedi potest extraneo jus r. c. n. 60.
Rationes. n. 61. 62. 63.
Nec ultimus in familia jus hoc retractus extraneo cedere potest. n. 64.
Ratio. n. 65.
Quid juris si consanguineus in usum extranei j. r. c. uti velit. n. 66.
Resp. n. 67.
Nec in haeredem extraneum jus hoc retractus consangu. transmittitur. n. 68.
Resp. ad nov. 48. *pr. et l.* 59. *ut et l.* 62. *ff. de r. j. n.* 69. 70. 71.
An consanguineus juri r. c. renunciare queat. n. 72.
Ratio. n. 73.

Praemissa definitione reali juris retractus gentilitii seu consanguinitatis, ut et quae ad jus retractus in genere pertinebant, in compendio emenso, de personis, quibus jus retractus consanguinitatis competit, paucis agendum est; cum parum sit, jus nosse, si personae, quorum causa constitutum est, ignorentur, *l ult. inst. de j. n. g. et c.* imo non antea juris ratio quam persona quaerenda *l.* 14. *princ. vers. ego autem ff. de codicill.* Ex descriptione autem juris retractus gentilitii *praeced. c.* 1. *n.* 29. data, patet, dari ho jus consanguineis venditoris; Fridericus I. imper. in constitutione de jure προτιμήσεως jus hoc retractus parentibus attribuit; vocabulum vero parentes tam late in jure nostro accipi, ut consanguineos sub se comprehendat, probat Tiraquell. *de retr. p.* 1. §. 1. *gl.* 8. 1 2 3 4

Prae omnibus aliis competit jus retractus consanguinitatis liberis in rebus a parentibus venditis aut simili modo alienatis, ratio enim, quo nititur jus hoc προτιμήσεως quae est, ut res majorum in familia permaneant, cum triste et lugubre sit, videre paternas ac avitas domos et antiqua majorum praedia in extraneas manus transire, maxime in liberis locum obtinet, etiamsi haeredes patris sint, licet enim alias liberi factum parentis praestare teneantur, *l. cum a matre* 14. *c. de r. v.* Hoc tamen verum est, si liberi ut liberi ac haeredes facto patris contravenire satagant, secus si tamquam proximi ac agnati; *arg. l.* 73. *ff. de evict. l.* 1. §. 5. *ff. de succes. edict. l.* 2. *in pr. ff. unde legit.* Vel; si factum patris in totum impugnare velint, quod de liberis bona paterna retrahentibus dici nequit dn. Carpzov. *d. p.* 2. *c.* 31. *d.* 11. Berlich. *part.* 2. *conclus.* 39. *n.* 14. *et seqq.* Henric. Zoes. *d. l. n.* 52. Nec de evictione tenetur haeres, cum non res aliena, sed propria vendita fuerit, ut ita evinci res dici non possit, Zoes. *d. l.* Sed quid si venditor expresse in casum retractus sese obligaverit? Resp. Hoc casu haeres jure προτιμήσεως vix gaudebit, cum alias contra factum defuncti veniret, quod jura non permittunt Tiraquell. *d.* 14. *tr.* §. 1. *gl.* 9. *n.* 54. *et seqq.* 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14

De liberis per subsequens matrimonium legitimatis, an hi jure retractus consanguinitatis gaudeant, quaeritur? Andr. Tiraquell. *de retr. p.* 1. §. 1. *gl.* 8. *n.* 10. *et seqq.* Gail. *lib.* 2. *observ.* 19. *n.* 7. Mynsing. *cent.* 1. *obs.* 35. *n. ult.* et alii hoc negant: verum cum legitimati per subsequens matrimonium plenum jus liberorum ex legitimo matrimonio susceptorum consequantur §. 2. *j. de haer. quae ab intest. def.* §. *ult. j. de nupt. l.* 20. *c. de nat. lib. nov.* 12. *c. ult. nov.* 80. *c.* 8. *c. tanta x. qui filii sint legit.* ac praeterea ratio juris retractus gentilitii, ne scilicet bona avita e familia exeant, sed ut honestas, dignitas ac splendor familiae conservetur, in legitimatis quoque obtineat, omnino et iis jus retractus gentilitii seu consanguinitatis competere statuo cum Carpz. *d. def.* 11. Berlich. *d. concl.* 39. *n.* 15. *et seq.*

Similiter an filio exhaeredato jus retractus consanguinitatis in re a parte exhaeredante venditа, competat, dd. ambigunt. Verum cum jus retractus consanguinitatis fundatum sit in conservatione familiae, exhaeredatio autem non mutet familiam, quod *ex l.* 114. §. 15. *et seq. ff. de leg.* 2. *l.* 33. *ff. de relig. et sumpt. fun.* facile evincitur, affirmativam sententiam salva cujusque opinione amplector cum Reinking. *d. tr. de retr. q.* 2. *n.* 61. Heinric. Zoes. *d. l. n.* 55.

Quod de filio exhaeredato dixi, idem in excommunicato quoque obtinet, cum et hic in familia maneat Zoes. *d. l. n.* 56. An vero foeminae jus retractus gentilitii habeant, dispiciendum erit? Ego nisi statutum solorum masculorum mentionem faciat, vel res ejusmodi sit, cujus foeminae incapaces sunt, illas jure retractus gentilitii uti posse autumo, cum foeminae quoque liberorum appellatione contineantur, *l.* 148. *ff. de v. s.* Tiraquell. *de retr.* §. 1. *gl.* 9. *n.* 179. Carpzov. *d. p.* 2. *c.* 31. *d.* 11. Zoes. *d. l. n.* 46. Sed quid de ingresso in monasterium dicendum? Ego cum Tiraquell. *d. tr.* §. 1. *gl.* 8. *n.* 19. *et seqq.* Zoes. *de retr. n.* 43. *et seqq.* et aliis distinguo; aut ingressus in monasterium intra annum probatorium, aut post eumdem retrahere cupit; posteriori casu cum ingrediens monasterium post annum probatorium facultatem sibi acquirendi bona amittat, ac omnia monasterio acquirat, jus προτιμήσεως consanguinitatis autem consanguineis, ut res majorum in familia maneant, nec ad extraneas manus perveniant, *l.* 35. *ff. de minor.* concessum sit, illi jus retractus gentilitii non competere, assero; priori vero casu cum dicta ratio cesset; illum jure retractus consanguinitatis gaudere censeo.

Liberis naturalibus tantum jus hoc προτιμήσεως non competit, cum ratio inductiva juris retractus in iis cesset; huic accedit, quod jus retractus sequatur quodammodo jus successionis, liberi naturales vero patri non succedant *l.* 8. *c. de nat. lib.* Tiraqu. *de retr.* §. 1. *gl.* 8. *n.* 6. *et seqq.*

Pariter nec liberi legitimi tantum jure retractus consanguinitatis uti possunt, cum illi quoque de familia patris adoptantis non sint, nec proprie liberi, sed tantum per fictionem tales dicuntur, imo si liberis adoptatis jus προτιμήσεως consanguinitatis competeret, adoptans illos, qui sunt de familia, facile fraudare, ac jus illis competens in extraneos transferre posset, Tiraquell. *d.* §. 1. *gl.* 8. *n.* 16. *et seqq.* Berl. *d. concl.* 39. *n.* 17.

Denique nec spirituali cognatione conjunctis jus hoc προτιμήσεως competere ex dictis satis colligi posse arbitror. vide sis Tiraq. *d.* §. 1. *gl.* 8. *n.* 18.

Non solis liberis autem, sed etiam collateralibus caeterisque cognatis jus retractus consanguinitatis competit, nec ulla ad certum gradum restrictio hic locum habet: consanguineis enim jus retractus gentilitii conceditur quilibet igitur, qui se de sanguine venditoris esse probare potest, jure hoc προτιμήσεος gaudebit; vid. Zoes. *d. l. n.* 63. si modo consuetudine, quae ad instar legis servanda est *l.* 32. *ff. d. ll.* aliud introductum, vel statuto alicubi aliud dispositum non sit, ut in elector. saxon. ubi solis liberis jus retractus consanguinitatis competit *ob. p.* 2. *constit.* 31. *vers. So die laber die Kinder. ubi haec habentur verba, und dass andere Bluts-Freunde, collaterales genannt, solches Recht nicht haben, und darzu gar nicht gelassen werden sollen*, vid. dn. Carpzov. *ad d. constitut. def.* 11. *n.* 7. *et seqq.*

Si vero plures adsint consanguinei, omnes simul ad retrahendum non admittuntur, sed proximiores, remotiores semper excludunt juxta *l.* 69. §. 3. *ff. de legat.* 2. venditori autem proximi esse debent, non stipiti, a quo res primum est acquisita, uti communiter dd. statuunt. Dn. d. Richter. *dec.* 76. *n.* 30. Excell. dn. d. Brunnemann. *in quaest. ad Wesenb. tit. de contr empt. q.* 57. Dn. Struv. *d. ex. th.* 58. Zoes. *d. l. n.* 47. *et* 48. Tiraquell. *de retr.* §. 11. *gl.* 1. *n.* 18. *et seqq.*

Sed ex quo tempore proximitas haec consideranda sit, dispiciendum erit? Breviter: si venditio pure facta sit, tempus venditionis, si vero sub conditione, tempus existentis conditionis attenditur. Dn. d. Brunnemann. *d. q.* 57. Proximiorem autem conceptum esse sufficit, licet nondum natus sit, cum toties is, qui adhuc in utero est, pro jam nato reputetur, quoties de favore ac commodo ipsius agitur *l.* 7. *et* 26. *ff. de stat. hom.* Zoes. *ad fin. d. l. n.* 67. Tiraquell. *d. tr.* §. 1. *gl.* 9. *n.* 52. *et seqq.* Nec obstat *l.* 9. §. 1. *ff. ad l. falcid.* ubi Jctus sic loquitur; partus nondum editus homo non recte fuisse dicitur. Resp. enim homo non recte dicitur, scilicet separatim a matre existens. *Confer. consultiss.* Dn. d. Strykius, *tr. de success. ab intest. disp. de success. descend. art.* 1. *c.* 2. §. 10.

Sed quid si plures ejusdem gradus concurrant? Distinguo. Si res dividua sit, omnes simul admittuntur; si vero res commodam divisionem non recipiat, nec retrahentes in communione vivere velint, praeventioni locus est, aut si lis aliter sopiri nequeat, sorti res committitur; Andr. Tiraquell. *d. tr.* §. 11. *gl.* 10. *n.* 4. Zoes. *d. l. n.* 62. Dn. d. Brunnemann. *cit. l. q.* 59. Dn. Struv. *ex.* 23. *th.* 58.

Ex dictis satis colligi posse autumo, juri reprae sentationis tam in descendenti quam collaterali linea plane nullum in materia retractus esse locum, cum proximior remotiorem semper excludat Tiraquell. *d. tr.* §. 11. *gl.* 9. *n.* 1. *celeberr.* Dn. d. Brunn. *d. l. qu.* 60. Dn. d. Struv. *d. ex. th.* 58.

Pariter ex dictis constare reor, jus hocce retractus gentilitii extraneo cedi non posse, personale enim jus est, ac in extraneum haeredem non transit, nec cedi igitur potest, per *l.* 42. *ff. de admin. tutel.* cui accedit quod ratio inductiva juris retractus gentilitii, jam subpius dicta, ne scilicet bona majorum e familia exeant,

63 in extraneo locum non inveniat, denique caeteris etiam consanguineis jus legitime quaesitum hac ratione eriperetur, quod jura non permittunt, Tiraquell. §. 26. *gl.* 1. *n.* 1. Dn. Carpzov. *p.* 2. *c.* 31. *def.* 19. Dn. d. Brunnemann. *d. l. q.* 62. Berlich. *d. conclus.* 39. *n.* 47. Gail. *lib.* 2. *obs.* 19. *n.* 20. Joh. Koppen. *obs. pract.*
64 *lib.* 2. *observ.* 40. *n.* 9. Dn. Struv. *d. ex. th.* 59. Et quamvis Zoesius *d. l. n.* 68. putet, ultimum in familia jus hoc retractus extraneo cedere posse, cum nullius
65 hoc casu subsit injuria, veritati tamen hoc vix erit consonum, nam emptori per rem a venditore traditam jus quaesitum est, quod ipsi nisi ob conservationem rei in
66 familia auferri non debet. Si igitur consanguineus jure retractus sibi competente uti velit, sed in usum extranei, non admittitur, et si praesumptiones contra re-
67 trahentem militent, juramentum ipsi deferri potest, quod jure retractus utatur bona fide ac in suam saltem utilitatem dn. Richter. *d. dec. n.* 174. Dn. Struv. *d. th.* 59. Dn. d. Brunnemann. *d. l. q.* 63. Dn. d. Bechmann. *in comment. pan ect. tit. de contr. empt. obs.* 11.

Nec in haeredem extraneum jus retractus gentilitii 68
transmittitur, quamvis enim haeres una eademque persona cum defuncto esse censeatur *nov.* 48. *pr.* et in 69
omne jus, quod defunctus habuit, succedat, *l.* 59. *et* 70
l. 62. *ff. de r. j.* jura tamen personalia in certa qualitate consistentia in haeredes non transferuntur. Zoes. 71
d. l. n. 69.

Renunciare autem quin consanguinei juri retractus 72
consanguinitatis possint, dubio carere arbitror, nam, cum quilibet suo pro se introducto favori renunciare
valeat *l. pen. c. de pact.* cur non quoque consangui- 73
neus juri retractus consanguinitatis. Zoes. *c. l. num.* 57. Tiraquell *de retr.* §. 1. *gl.* 9. *n.* 111. *et* 121.

CAPUT III.

De rebus ut et de alienationibus, in quibus jus retractus consanguinitatis locum habet.

SUMMARIA

Connexionis ratio. n. 1.
Res distinguuntur in mobiles ac immobiles. n. 2.
Distinctio haec proprie ad res corporales, per analogiam vero ad res incorporales etiam pertinet. n. 3.
Quando res incorporales ad res immobiles referantur. n. 4.
Quando ad res mobiles. n. 5.
Res mobiles retractui non sunt obnoxiae. n. 6.
Ratio. n. 7.
Sed res immobiles iisque aequipollentes. n. 8.
Ad objectum juris retractus pertinent praedia tam urbana quam rustica. n. 9.
Eadem describuntur. n. 10.
An molendina ad bona mobilia an immobilia referenda sint. n. 11.
Resp. n. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19.
Ad res civiliter immobiles pertinent annui census. n. 20.
Emptio annuorum reddituum nec illicita est, nec usuraria. n. 21.
Quod probatur. n. 22. 23. 24. 25. 26.
Eorum determinata quantitas. n. 27.
Transitus ad alteram capitis hujus partem. n. 28.
In emptione venditione locum habet. i. r. c. n. 29.
Venditio debet esse valida. n. 30.
Ratio. n. 31.
An in datione in solutum locus sit juri retractus? n. 32.
Aff. n. 33.
Ratio. n. 34.
Limit. n. 35.
In divisione quoque jus r. c. locum habet. n. 36.
Ratio. n. 37.
Non vero in permutatione. n. 38.
Dubitandi ratio prima. n. 39.
Decisionis ratio. n. 40.
Ratio rationis. n. 41.
Dubitandi ratio secunda. n. 42.
Responsio ad eandem. n. 43.
Quid [illegible] partim res pro re vendita detur, an in hoc contractu locus sit. i. r. c. n. 44.
Resp. n. 45. 46. 47. 48. 49.
In donatione i. r. c. non habet locum. n. 50.
Ratio. n. 51.
Nec in locatione. n. 52.
Ratio n. 53.

De personis, quibus jus retractus consanguinitatis 1
competit, hactenus actum, nunc de rebus, in quibus jus hoc locum habet, tractandum erit. Ex descriptione autem nostra juris retractus gentilitii apparet, res immobiles, ac iisdem aequipollentes retractui esse obnoxias: scilicet distingui solent res in mobiles ac immo- 2
biles, *pr. inst. de inutil. stipul. l. a divo* 15. §. 2. *ff. de re judic. l. si chorus* 79. §. 1. *ff. de leg.* 3. *l.* 93. *ff. de v. s. l.* 1. *pr de aedil. edict. l.* 4. *fam. hercite. l.* 30. *c. de jure dot. l.* 3. *vers. et nemo c. de quadr. praesc. l.* 1. *c. de vi bon. rapt l.* 2. *c. quando et quib. quart.* Haecque distinctio quamvis proprie ad res cor- 3
porales pertineat, per analogiam tamen aliquando ad
res incorporales seu jura quoque refertur: sic res incor- 4
porales, licet proprie nec mobiles nec immobiles sint, sed tertiam ac peculiarem bonorum speciem constituant, rebus immobilibus aggregantur, quae iisdem inhaerent, ut jurisdictio, servitutes, redditus annui etc. ut et actiones, quibus res immobiles persequimur; rebus 5
mobilibus vero accensentur actiones, quae ratione rei mobilis competunt, vel ad petendam rem mobilem destinatae sunt, ut nomina personalia et actio v. g. ex mutuo. Hahn. ad Wesenb. *tit. de rer. divis. n.* 4. Dn. Struv. *in synt. j. c. ex.* 3. *th.* 83. *et seqq. et in synt. j. f. cap.* 2. *aph.* 3. *n.* 5.

Ut redeam unde digressus, res mobiles non sunt 6
objectum juris nostri retractus, ne alias extranei ab 7
omnium rerum tam mobilium quam immobilium emptione plane excludantur, sed solae res tam naturali- 8
ter quam civiliter immobiles.

Et quidem, quod res naturaliter immobiles et sic con- 9
sequenter retractui obnoxias attinet, inter illas primo loco refero praedia tam urbana quam rustica; praedia urbana vocantur, quae urbanum usum habent, ut ae 10

dificia omnia ad inhabitandum, commercia exercenda,
11 pensionem recipiendam parata. rustica dicuntur, quae ad usum rusticum spectant, ut ipsi agri, nec non aedificia, quae ad agros colendos, fructus condendos, pecora habenda parata sunt. *l.* 211. *l.* 198. *ff. de v. s.*

12 An vero in molendinis jus retractus consanguinitatis locum habeat, quaeritur? Resp. decisio hujus quaestionis facilis erit, si modo in quarum rerum, mobilium an immobilium, numerum molendina referenda sint,
13 constet. Triplicis autem generis molendina esse, neminem fugere arbitror molendina scil. aquatica (*Wasser Mühlen*) navalia (*Schiff- Mühlen*) et denique pneu-
14 matica (*Wind Mühlen*) De aquaticis molendinis,
15 quin haec ad res immobiles referenda sint, nullum est dubium, cum in terra ac ripis fluminum sint aedificata iisque inhaereant Tiraquell. *de retr. l.* 1. *gl.* 7. *n.* 92. Henr. a Rosenthal. *de feudis cap.* 4. *concl.* 4.
16 De navalibus ac pneumaticis molendinis saltem an pro
17 rebus immobilibus habenda sint dd. ambigunt. Ego salvo melius sentientium judicio hoc affirmo; quantum enim ad molendina navalia attinet, licet illa de loco in locum moveantur, ea tamen intentione ac destinatione ab aedificante extructa non sunt, ut moveantur, sed ut perpetuo in illo ipso flumine pro molitura maneant, ac ita eumdem quem aquatica molendina praebeant usum vid. Joh. Hering. *de molend. quaest.* 8. *n.* 26. *et seqq.* Dn. Struv. *in syntag. j f. cap.* 6. *aph.* 11. *n.* 6. Dn. Hahn. *in obs. ad Wesenb. tit. de rer. divis. n.* 4.
18 Denique quod molendina pneumatica spectat, ista quoque ad res immobiles referenda esse autumo, cum ita firmiter solo cohaereant, ut nonnisi corrupta et dissoluta inde transferri queant. Hering. *d. quaest.* 8. *n.*
19 40. *et seqq.* Dn. Struv. et dn. Hahn. *d. l.* Rosenthal. *de feudis d. c.* 4. *concl.* 4. *n.* 1. Cum igitur in immobilium rerum censum referenda sint molendina, facile constat, in illis quoque jus retractus consanguinitatis obtinere locum.

20 Inter res civiliter immobiles refero annuos redditus, *jaehrliche Zinsen oder Paechte*, *clem. exivi.* 1. *de v. s.* et quidem illos, qui ad longum tempus et ex certis bonis immobilibus debentur, vid. Andr. Gail. *lib.* 2. *obs.* 10. *n.* 1. *et seq.* Magn. Dn. d. Brunemann. *ad l. jubemus nulli c. de ss. eccl.* Dn. Carpzov. *p.* 1. *c.* 5.
21 *d.* 6. Koppen. *dec.* 24. Et haec emptio annuorum red-
22 ditum nec illicita est, nec usuraria; contractum hunc usurarium esse, ex eo quidem constare videtur, quod quotannis sorti aliquid accedat, quod nihil aliud esse poterit, quam usura, per text. in *cap. plerique c.* 14.
23 *q.* 3. *c. naviganti x. de usur.* Verum si quis naturam hujus contractus consideraverit penitius, fatebitur fortean, inter usurarios contractus emptionem annuorum
24 redditnum minime referendam esse; nihil enim accessionis loco in emptione annuorum redditnum venit, sed quod ultro citroque datur, res est primaria et principalis, pretium enim in pecunia, merx vero in reddita-
25 bus versatur, seu quod eodem recidit, id quod annuatim ex contractu emptionis percipitur, non est accessio aliqua ad sortem, sed ipsa sors, sive merx vendita, jus scilicet redditnum, qui annuatim percipiuntur. Gail. *d. lib.* 2. *observ.* 7. Dn. Carpzov. *part.* 3. *const.*
26 24. *def.* 12. Licitum vero esse contractum hunc patet *ex nov.* 72. *c. pen. nov.* 160. *c.* 1. *et* 2. *de empt. vendit. in xvag. et reformat. politic. august. de anno.* 1548. *tit. von wucherlichen contracten* §. *und nachdem die Wiederkauffs Gülden, etc.* modo ultra quinque in singula centena annuatim non recipiantur, ut patet *ex alleg. reformatione, guter Policey zu Augspurg de anno* 1548. *tit. von wucherlichen contracten d.* §. *und nachdem die Wiederkauffs- Gülden vers. So sollen mit* 100. *Gülden Hauptgeldes, nicht mehr denn* 5. *Gülden jaehrlicher Gülden, wie gebraeuchlich gekauffet werden, etc.* 27

Destinaveram quidem plures rerum immobilium iisque aequipollentium species recensere, sed brevitas temporis obicem ponit; restat igitur ut ad alteram 28 capitis hujus partem, ad alienationes nimirum, in quibus jus retractus consanguinitatis locum habet, me convertam. Inter illam vero primo loco refero emptionem 29 venditionem, et quidem validam, si enim nulla sit ven- 30 ditio sive ob defectum solemnitatis, sive ob incapaci- 31 tatem personae, sive propter dolum dantem causam contractui, seu ob aliud aliquod vitium, juri retractus nullus erit locus, cum lex vel statutum de contractu, sententia vel actu loquens, intelligatur de valido, non de nullo. *l.* 8. *l.* 2. *ff. de bon. poss. contr. tab. l.* 4. §. 6. *ff. de rer. judic.*

Sed an in datione in solutum jus retractus consan- 32 guinitatis locum habeat, dispiciendum erit? dd. variant.

Ego affirmantium amplector sententiam, cum datio 33 in solutum vicem venditionis obtineat *l. si praedium* 4. *c. de evict.* Imo vera venditio sit, cum omnia substan- 34 tialia requisita venditionis adsint consensus scilicet, res et pretium, adeoque jus retractus quoque in illa locum habebit; quod tamen aliter intelligi nolo, quam 35 si res immobilis pro debito quantitatis datur in solutum, nam si res mobilis pro quantitate aut res immobilis pro alia re immobili in solutum detur, retractui nullum esse locum facile constat. Zoes. *cit. loc. num.* 87.

Idem quod de datione in solutum dixi, in divisione 36 quoque obtinet, cum haec etiam vicem venditionis obtineat *l.* 1. *c. comm. utr. judic.* Tiraquell. *d. tr.* §. 1. 37 *gl.* 4. *n.* 76. *et seqq.* Dn. Carpz. *p.* 2. *c.* 31. *def.* 4.

An vero in permutatione juri retractus gentilitii lo- 38 cus sit, quaeritur: et resp. quod non. Licet enim em- 39 ptio venditio originem suam permutationi debeat, *l.* 1. *in pr. ff. de contr. empt.* eidemque vicina sit, *l. fin. ff. de rer. permut.* imo vicem venditionis obtineat *l.* 2. *c. eod.* nihilominus tamen propria ac a vendi- 40 tione separata contractus species est permutatio §. 2. *inst. de empt. vend.* adeoque in illa jus retractus lo- 41 cum habere nequit, cum statuta jus προτιμήσεως permittentia sint odiosa et contra jus commune introducta ideoque restringenda, nec de uno contractu ad alium extendenda: Tiraquell. *de retr. in praefat. num.* 60. 42 Nec obstat, quod ratio inductiva juris retractus gentilitii in permutatione locum habeat, cum bona avita permutatione non minus ac venditione extra familiam alienentur; statuta enim contra jus commune intro- 43 ducta ex sola identitatis ratione ad alios casus extendi non debent, *l.* 14. *l.* 16. *ff. de ll.*

Sed quid si partim pecunia, partim alia res pro re 44 vendita detur, anne contractus iste pro emptione venditione habendus, ita ut jus retractus consanguinitatis obtinere debeat. Respondent dd. communiter, mentem 45 contrahentium hoc casu praeprimis esse attendendam, de ea enim si constet, rem expeditam esse inquiunt, 46

sed si de mente contrahentium non constet, nec quid
47 principaliter actum sit, appareat, tunc videndum, an pecunia praevaleat rei quae simul datur, et erit emptio, et res data additamenti loco habetur *als eine*
48 *Zugabe*; an vero res pecuniae praevaleat, et erit per-
49 mutatio; ex quo sequitur, priori casu, quando scilicet pecunia praevalet rei, locum dari juri retractus, non vero posteriori. Carpz. *p.* 2. *c.* 32. *d.* 15. Dn. Struv. *synt. j. c. ex.* 23. *th.* 17. Frantzkius *in comm. ad ff. tit. de contr. empt. n.* 210. *et seqq.* Dn. Richter. *dec.* 76. *n.* 187.

In donatione vero locum non habere retractum, du- 50
bio carere autumo, cum in venditione aut aliis contra- 51
ctibus eidem aequipollentibus illi saltem locus sit. vid. Tiraquell. *d. tr. d.* §. 25. *gl.* 2. *in pr.*

Denique nec in locatione locus datur juri retractus 52
gentilitii, cum ratio ejus inductiva in illa cesset, res 53
enim locata e familia non exit, sed in eadem permanet, neque jus quoddam reale in conductorem transfertur, cum locato dominium mutare non soleat. *l.* 39. *ff. locat.* Sed de capite hoc satis.

CAPUT IV.

Quomodo ac intra quod tempus quis jure retractus consanguinitatis uti debeat.

SUMMARIA

Quale pretium retrahens solvere debeat. n. 1.
Tenetur in parata pecunia solvere. n. 2.
Pignora et fidejussores non sufficiunt. n 3.
Limit. n. 4.
Quantum pretium sit refundendum in casu, quo res partim vendita partim donata. n. 5. 6. 7.
Quid si pretium sit auctum, num retrahens teneatur de augmento.
Sumptus etiam sunt restituendi. n. 13. 14. 15.
Ut et impensae necessariae ac utiles, mediocres scil. n. 16. 17. 18.
Pacta quoque servare tenetur consanguineus. n. 19. 20. 21. 22.
De tempore retractus dd. variant. n. 23.
Communiter volunt esse annum et diem. n. 24.
Tempus hoc currit a die scientiae. n. 25.
Et a die factae venditionis. n. 26.

1 Antequam finem disputationi huic meae imponam, restat, quomodo ac intra quod tempus quis jure retractus uti debeat, dispiciendum. Tenetur autem consanguineus rem avitam extraneo venditam retrahere satagens (1) idem pretium, quod extraneus jam exsolvit aut solvere promisit, solvere *arg. l. fin. c. de jur. emphyt. l. pen. et ult. c. de loc. praed. civit. lib.* 11. *c. potuit ibi: quantum sibi ab aliis offertur x. de locat.* 2. *f.* 3. §. 1. *ibi pro aequali pretio.* Tiraquell. *de re-*
2 *tract.* §. 1. *gl.* 18. *n.* 5. *et seqq.* Et quidem praecise in parata pecunia ut idem patet *ex constit. elect. sax.*
3 33. *verbis: Zahlen und erlegen soll,* adeo ut idoneos fidejussores vel pignora dari non sufficiat, cum pignora aut fidejussores offerre non sit solvere. *arg. l.* 4. §. *ait praetor ff. de re judic. l.* 20: *ff. de pign. act. l.* 6. §. 1. *ff. quib. mod. pign l.* 21. *l. ult. ff. de constit. pecun.* Andr. Tiraquell. *d. tr.* §. 3. *gl.* 3. *n.* 14. *et seq.*
4 Dn. Carpzov. *part.* 2. *const.* 33. *defin.* 4. nisi emptori a venditore fides de pretio habita fuerit, haec enim conventio retrahenti quoque prodest. Tiraquell. §. 1.
5 *gl.* 18. *n.* 34. Sed quaeritur: si res partim vendita, partim vero donata sit, quantum pretium a retrahente
6 emptori restituendum sit? Resp. retrahentem ad refusionem soluti pretii saltem obstrictum esse, nisi forsan venditor verum rei venditae valorem exacte sciens,
7 quod pluris est tamquam partem pretii donaverit, quo casu retrahens non admittitur, nisi simul donatum restituat. Carpzov. *d. part.* 2. *constit.* 32. *defin.* 5. Tiraquell. *d* §. 1. *gl.* 18. *n.* 14. Ulterius quaeritur, si 8
emptor post primum contractum pretium in ipsa venditione appositum, tamquam id non satis justum fuisset, augeat, an consanguineus retrahens ad refusionem supplementi quoque obligatus erit? Distinctione dubium diluendum censeo: si supplementum in continenti o- 9
mnibus rebus adhuc integris ac pretio nondum soluto adjectum fuerit, a priori contractu recessum et novam emptionem intervenisse, ideoque consanguineum ad supplementi restitutionem obstrictum esse statuo, per *l. pacta conventa* 72. §. *an idem dici possit vers. omnibus integris ff. de contr. empt. l.* 2. *ff. de rescind. vendit.* Cum quae in continenti fiunt, ipsi contractui 10
inesse videantur, *l. jurisgentium* 7. §. 5. *et seqq. ff. de pact. l. lecta* 10. *ff. de reb. cred. d. l. pacta conventa* 72. *ff. de contr. empt.* Si vero supplementum non 11
in continenti, sed postea ubi pretium jam solutum est, adjectum fuerit, tunc retrahens ad ejus refusionem non tenetur *d. l.* 2. *sub fin. ff. de rescind. vendit.* Cum id quod contractui jam perfecto accedit, censeatur cum eo esse diversae naturae *leg.* 7. §. 1. *ff. pro* 12
empt. D. Carpzov. *d. const.* 33. *defin.* 5. Berlich. *part.* 2. *concl.* 41. *n.* 19. *et seqq.* Tiraquell. *d.* §. 1. *glos.* 18. *n.* 50. *et seqq.*

Non solum pretium autem, sed (2) expensas etiam, 13
ac omne id quod emptionis causa erogatum est, consanguineus retrahens emptori restituere tenetur. *l.* 27. *ff. de aedil. edict. l.* 18. §. *ult. ff. de lib. caus.* 39. §. *ult. ff. ne min.* Tiraq. §. 29. *gl.* 4. *n.* 1. Berlich. *d. conclus.* 41. *n.* 31. Ejusmodi expensae sunt, 1. sumptus 14
bibales, moderati scil. ac bona fide ab emptore facti, immoderatos enim ac in fraudem retrahentis consanguinei factos restituere non debet. 2. Laudemia, quae 15
emptor pro confirmatione venditionis domino dare necesse habuit. Vid. Guil. *l.* 2. *observ.* 29. *n.* 8. Joh. Koeppen. *dec.* 52. *n.* 24.

(3) Impensas necessarias ac utiles retrahens empto- 16
ri refundere debet, *l.* 16. *ff. de addict. in diem. l.* 61 17
pr. ff. locat. Modo sint mediocres, ad immoderatos 18
enim restituendos non est obstrictus, ut jam monui, similiter nec ad modicas, quales sunt, quae ad conservationem aedificiorum pertinent, *die Guter in Dach und Fach zu erhalten,* istae enim cum fructibus perceptis compensantur, *l.* 12. *ff. de impens. in rem dot. fact.* Carpz. *part.* 2. *constit.* 33. *def.* 7.

Denique (4) pacta in continenti contractui adjecta 19
observare tenetur retrahens, cum in locum emptoris succedat; sic si domus cum pacto de retrovendendo 20

alicui sit vendita, consanguineus illam retrahere ne-
21 quit, si pactum hoc servare recuset, scire enim debet quamlibet rem transire cum sua causa, qualitate et o-
22 nere *l.* 18. §. 3. *ff. de pign act.* Haec de primo capitis hujus membro.

23 De tempore intra quod quis jure retractus uti debeat,
24 dd. non conveniunt; eo munior et verior sententia est, quod consanguineus intra annum et diem jure retractus consanguinitatis uti ac bona avita alienata revocare debeat, *c. constitutus* 8. *x. de in integr. restit.* 2. *f.* 26. §. *Titius.* Carpzov. *part.* 2. *constit.* 32. *defin.* 2. Berlich. *part.* 2. *conclus.* 49. *n.* 5. *et seqq.* Gail. *lib.* 2. *observ.* 19. *n.* 10. Harpprecht. *d. l. n.* 260. *et seqq.* Rolandus a Valle *vol.* 1. *consil.* 21. *n.* 10. Mynsing. *c.* 3. *observ.* 51. *n.* 5. *et* 7. Tempus autem hoc currit (1) 25
a die scientiae 2. *f.* 9. §. 1. 2. *f.* 26. §. *Titius.* Et 26
(2) a tempore factae venditionis, non demum a die traditionis rei venditae, Carpzov. *d. const.* 32. *def.* 3.

Et haec sunt, benevole lector, quae de jure retractus consanguinitatis leviter deducere volui. Plura quidem perutilia me reliquisse intacta, lubens fateor, sed veniam a benevolentia tua merebor, cum consuetudini academicae morem gesturus mediocrem disputationem, non tractatum quemdam conscribere constituerim. Si fata velint, exactiorem dissertationem aliquando tibi offeram. Deo vero t. o. m. pro felici laboris hujus successu devotissimas ago gratias. Ipse porro studii meis faveat clementissime.

DISPUTATIO VIGESIMA SEPTIMA

DE JURE FIDEJUSSORUM

AD DIEM 8. SETEMBRIS MDCLXXVII.

PRO LICENTIA

BENEDICTUS REICHARDT TIEFFENBACH,

BEROLINENSIS MARCHICUS.

Cum medicina, jurisprudentia, prae caeteris hoc difficultatis habet, ut non minus ex theoria quam praxi essentialibus veluti partibus constet; quarum quaeque suis nixa fundamentis, si in minimo fallat, medicinae, vel prudentiae juris nomen mereri non sinit. Philosopho, ac theologo artis suae scientiam et exercitium una methodo didicisse datum; imo in speculationibus, ac sana de objecto suo sententia saepius acquiescit; in illis vix partem debitam absolvit, et ex eo saltem constans manca est. Prudentiae juris quippe theoriae et praxi diversa ab altera in eo ratio est: ut illa legum notitia ex certis principis commoda illatione inde deductis; haec vero non solum notitia et scientia, sed solido judicio secundum stylum cujusque curiae jus ad factum applicandi absolvatur; et sic tam arcto foedere ambae junctae, ut nihil debeat esse in praxi, quod non conveniat theoriae, nec theoria sectari, quod non capiat praxis. Haec enim propter usus vita, illa propter hanc excolenda. *Essentiae rerum,* Aristotele teste, *se ut numeri habent,* ex quibus si unitas deficiat, numerus imperfectus est. Qualem jurisprudentiam aestimabis, parte aliqua essentiali destitutam? Leges novisse ingenii forte labor est, nec exiguum memoriae opus; sed nec particulam prudentiae juris attingit, quae scientia, hoc est, per principia ac causas novisse et arte constat. Non quaevis scientiae particula, quae doctiorem, statim Jctum efficit; nam totum aliquod est scientia, et hoc modo individuum. Physico, mathematico, imo medico aliqua ignorasse turpe adeo non est, res enim, quibus animus occupatus, infinitae sunt, quas ingenium humanum non capit; jus vero finitum et in publico omnibus patet, ut paradoxon audiat *juris consultus legum nescuis.* Ast vis haec, uti rerum fere omnium ab incunabulis est, prout *prima se dederunt elementa, ita cursus solet esse reliquus.* Cum itaque

annos aliquot juris studio impenderim, ac praesertim domini mei parentis jussu, quod in eo genere praestiterim, themate aliquo in modum disputationis publice probatum dare debeam, tale, quod in publicum aliquando versaturo mihi prodesse, et simul doctrinae testimonio esse possit, elegi. In ipsa vero tractatione, quam sine adminiculo mihi sumpsi, non tam ad methodi artificium quam materiam perspicue proponendam, respexi, non ingenii ostentandi ergo, sed solius veritatis indagandae amore, cujusque disputationis ingenuo fine haec exhiberi demonstraturus.

SUMMARIA

Fidejussionis etymologia: fidejussorum 4. genera. 1. sponsor. 2. mandator. 3. constitutor. 4. fidejussor specialis s. appromissor. §. 1.

Definitio fidejussoris et fidejussionis. §. 2.

Causa efficiens fidejussionis: quinam possint fidejubere. §. 3.

Materia in qua. §. 4.

Forma fidejussionis: an etiam valeant stipulationes per epistolam contractae. §. 5.

Objectum fidejussionis. §. 6.

Fidejussio foeminarum: an foemina possit renunciare beneficio scti vellejani. §. 7.

An fidejussor durius obligari possit quam principalis: distinctio fidejussoris: fidejussor se obligare potest sub hypotheca seu pignore. n. 8.

An fidejussor nonnumquam arctius teneatur. §. 9.

Quibus beneficiis fidejussores uti possunt: benef. ordinis seu excussionis: excussionis exceptio ante lit. contest. opponenda: contraria sententia: quibus casibus hoc benefic. non competat. §. 10.

Benefic. divisionis: quando opponendum. §. 11.

Benefic. cedendarum actionum: quomodo a dd. vocetur: quando fidejussor cessionem actionum petere possit. §. 12.

Fidejussoribus competunt exceptiones reales et personales. §. 13.

Fidej. ante solutionem ad liberationem agere non potest: casus aliquot in quibus possit. §. 14.

Quando fidejussor liberetur. §. 15.

Fidejussor ordinario modo non in usuras sed in sortem obligatur: excipitur casus: si ipse fidejussor moram committat. §. 16.

An fidej. dari possit pro eo, qui ex delicto obligatus est: an sub exilii poena quis pro reo fidejubere possit: an fidejussor liberetur, si reum in judicio bis stiterit. §. 17.

An fidejussor intervenire possit pro prodigo, furioso, pupillo. §. 18.

Distinctio inter commendare et mandare: an commandator mandatori in omnibus articulis juris comparandus. §. 19.

Actiones, quas habet fidejussor. §. 20.

Fidejussor indemnitatis duplex. §. 21.

An fidejussor indemnitatis teneatur solvere usuras usurarum. Fidej. indemnitatis vestigia in jure vix inveniuntur: usurae usurarum in electoratu Brand. locum non habent. §. 22.

Si fidejussor indemnitatis fidejussores indemnes praestare promisit, an ad usuras usurarum teneatur. §. 23.

Quando cesset effectus fidejussionis. §. 24.

§. 1. Vocabulum hoc fidejussionis, non simplex, sed compositum est, derivatum enim a fide et jubeo, hinc fidejubere, id est, alium jubere, sua fide rem, vel pecuniam credere, hinc fidejussio et fidejussor; quo vocabulo fidejussoris larga significatione omnis is dicitur, qui alterius obligationem suscipit, et fide sua esse jubet: hinc fidejussor per *stipulationem* constituitur jure civili romano *l. si haereditatem* 32. *ff. mandati, l.* 3. §. *ult. d. de aminist. rer. ad civ. pert. l.* 12. *c. h. t.* Fidejussorum itaque hoc sensu quatuor genera enarrari possunt, aut enim sponsores, vel mandatores, vel constitutores, vel denique fidejussores speciales appellantur, qui etiam appromissores dicuntur *l.* 5. §. 2. *de v. o. l.* 43. *de solut. l.* 64. §. 4. *solut. matr.* A quibus multum differt expromissor, qui idem cum alio non promittit, nec obligationi alienae accedit, sed ex promissione prior obligatio extinguitur, et aliena per novationem suscipitur *l.* 7. §. 8. *de dolo. l.* 37. *l.* 4. *de condict. caus. dat. non secut.* Sponsor appellatur is, qui non rogatus, sed voluntarie, et sua sponte (*aus guten freyen Willen*) pro alio promittit, vel intercedit, et accessione quoque obligatur, et habet mandati actionem contra principalem debitorem, si aliquid ejus nomine solvit; differt a fidejussore, quia is alterius rogatu intercedere solet. Mandator est, cujus mandato contrahitur, vel qui mandat alicui credi, aut cum aliquo contrahi, atque ita fide sua esse jubet, et differt a fidejussore, quia sine solemnitate verborum, solo consensu obligatur; item fidejussor praeteritae et futurae obligationis accipi potest, mandator vero regulariter semper praecedit obligationem. *l. si vero* §. *post creditam. ff. mandati.* Et notandum hoc, quod mandator suo nomine obligetur, per *l.* 28. *ff. mandati.* Papinianus *ait, mandatorem debitoris, solventem, ipso jure reum non liberare.* Propter mandatum enim suum solvit et suo nomine. *Ideoque mandatori actiones putat adversus reum cedi debere.* Fidejussor vero alieno. *l.* 1. §. 8. *ff. de obl. et act.* Constitutor vocatur, qui pro alio se soluturum constituit, quod ille ante debet, et iis semper sequitur principalem obligationem contractam, et id vel nudo tantum pacto, vel per epistolam fieri potest *l. quidam ff. de constit. pecun.* Fidejussor autem specialis is proprie dicitur, qui rogatus, solemni stipulatione interveniente fidem suam ad majorem creditoris securitatem, ita pro alio interponit ut principalis debitor nihilominus maneat obligatus. Gloss. *in auth. de fidejuss. et mandat collat. super verbum fidejussorum, et* Paulus de Castro *in rubr. ff. eodem.*

§. 2. Sequitur jam definitio fidejussoris, quam eum do. Struvio ita definimus. *Fidejussor est qui mediante stipulatione pro debitore fidem erga creditorem*

interponit, atque ita alterius principali obligationi accedit, in securitatem crediti, vel: ut definitur ab Jcto Wissenbach, fidejussor est, qui stipulati creditori promittit, citra novationem, sua fore fide et periculo, quod alii credit. Fidejussionis vero definitionem cum dn. d. Pommereschio hanc constituimus. *Fidejussio est contractus juris gentium, nominatus, bonae fidei, verbis constans, alienae obligationi accedens, quo quis alienum debitum mediante stipulatione securum facit principali nihilominus manente obligato.* Vel *fidejussio est stipulatio, qua quis pro alieno debito fidem suam apud creditorem interponit, ut diligentius huic cautum sit.* Struv. *in syntagm. j. civ. exerc.* 47. *n.* 36.

§. 3. De causa efficiente fidejussionis ut agatur, voluntatem fidejubentis personae idoneae esse dicimus. Personam idoneam desidero, nam quamvis omnes fidejubere possint, tam patres, quam filii familias, etiam si adhuc minores, (si modo curatores habeant) tum persona eorum est libera, licet dispositio rerum sit penes curatorem, *l. puberes* 101. *ff. de v. o. l.* 3. *sed si filius de peculio.* Quia tamen fidejussionis contractus damno dumtaxat spondenti esse soleat, quaedam personae excipiuntur, quarum utilitati leges consulunt, ut sunt mulieres; *tot. tit. supra ad sct. vellejan.* milites *l. milites* 31. *c. de locat. et conduct.* Efficientem causam finis excipit, utpote externarum alteram causarum; sicuti enim nunquam prudens quid facere frustra intelligitur, sic multo minus sacratissimae leges quid frustranei prae se ferunt aut ostendunt: finem itaque fidejussionis habeas: ut creditori caveatur, vel ut diligentius creditoribus cautum sit. *princip. instit. tit. eod.*

§. 4. Perspectis causis externis, non abs re erit internas perlustrare, quarum altera materiae philosophorum vocabulo, formae altera nomine communiter indigitari consuevit. Nos materiam commune illud in obligatione constituimus, nam per fidejussionem alterius obligatio suscipitur, et fide confirmatur, unde et fidejussor dictus *l. graec.* 8. *ff. de fidejuss. l. si mulier* 2. *supra ad sct. vellejanum.*

§. 5. Formam quod concernit, eam in stipulatione consistere censemus, per *l. blanditus. c. eodem.* Et fidejussores tenentur tunc demum, si quid daturos vel facturos se promittant *l. sicut* 66. *h. t.* et quidem illi ipsi creditori, cui debitor debet; *l. si mihi* 24. *h. t.* Id ipsum certe quod principalis continet obligatio: quod tam re ac casu, quam tempore et loco interpretor, leviorem tamen causam excipio §. *fidejussores instit. eodem.* Caeterum notandum et illud puto, verum esse equidem, fidejussionem ad stipulationis contractum pertinere, ac per id requiri jure civili praesentiam utriusque contrahentis in fidejussionis contractu: est usu et totius Germaniae praxi ac stylo non minus valent stipulationes per epistolam contractae, quam si formali ratione juris, seu ut loquuntur Jcti jure legitimo, id est praecedente interrogatione et subsecuta responsione inter praesentes celebratae essent, ob quamdam quasi stipulationum solemnitatum desuetudinem. Treutler. *vol.* 2. *disput.* 28. *thes.* 4. *lit. a.*

§. 6. Materiam circa quam seu objectum quod vocant, si desideras, nos illud putamus, omnes omnino obligationes esse *l.* 1. *ff. h. t.* ex quibuscumque ortas contractibus §. 1. *inst. eod.* Effectum denique quem formaliter a fine secernimus, eousque extendimus, quod fidejussor peraeque teneatur, atque principalis debitor, videlicet ad id, quod tempore fidejussionis erat in obligatione, sive sors fuerit, sive usura. *l. fidejussores* 68. §. 1. *h. tit.* Moram tamen ac delictum debitoris huc non referimus. *l.* 22. *de pactis*, nisi in omnem causam fidejussio facta sit: *l.* 26. *supr. locat.*

§. 7. Ac sic inspectis principiis fidejussionis, ea, quae circa hanc materiam porro occurrunt, pertractare apud animum meum constitui. Notissima autem et vulgaria nec praeterire fas puto, ut huic nostro de fidejussione discursui satisfiat. Animus itaque est, de foeminarum fidejussione nonnulla inserere, et tenemus nos hoc in passu vulgatam assertionem, efficaciter eas obligari haud posse. *Darum wann ein Weib vor einen andern Bürge wird, ist sie zu bezahlen nicht pflichtig*, Scheplitz. *in prompt. jur. feud. et civil. tit* 34. *feud. et civil. tit.* 34. §. 2. *p. m.* 593. et hoc propter vim sctí vellejani. *l.* 1. 2. *et tot. tit. ff. et c. ad sctum vellejanum l. qui satisdare* 3. *et l. si Titius* 48. *in pr. ff. h. tit.* quod constitutionibus Marchiae insertum satis clare est verbis: constituerunique illud leges, ut succurrant naturali defectui ac imbecillitati mulierum. *l.* 1. *et* 2. *et passim ad sctum vellejanum.* Sed dubitationis est, an non foemina renunciare huic beneficio possit, cum id plane absurdum esse ex juris terminis videatur, quoniam eo ipso quod leges prudenter constituerunt ipsae iterum illud destruere videntur; imbecillitati scilicet mulierum prospicere voluerunt, cui per renunciationem beneficii deinde male consulunt, at recte nihilominus renunciationem et jure fieri posse dd. statuunt. Observata modo cautela quam ipsi praescribunt. Mulier nempe de isto beneficio prius in specie per notarium certiorari debet, quale nimirum sit, et qua praerogativa suffultum. Baldus *ad l.* 1. *ad sctum vellejan.* Ratio etiam in manifesto est, mulierem hoc modo non decipi, cum ipsa sciat ex informatione hoc sctum vellejanum in favorem suum introductum, et cum ipsa ea uti non vult, de injuria conqueri haud potest, nec regerere quis potest, mulierem eadem facilitate renunciationem eligere posse, ac apprehendere, qua pro aliis fidem suam obligare cause, *argum. leg. doli*, 19. *verso diversum ff. de novat.* Nam contrariatur huic renunciationi natura, indolesque mulierum per quam ad rem sunt attentae satis, atque adeo sua non facile perdere cupiunt bona, quod tum maxime contingeret, si certiorata de privilegio suo nihilominus renunciationi insisteret, nam renunciatio iste donationi simillima, *argum. si mulier* 10. *ff. de condict. caus. dat. non secut.* Caeterum a donatione mulieres adeo abhorrere putat, Baldus, ut non dubitaverit miraculi loco eam censere *in l. si a sponso* 16. *in fine c. de donatione ante nuptias.* Porro si quae talis inveniretur, forsan libidini, prodigalitatique potius illud dandum attribuendumque, vel etiam pertinaciae mulieris, legumque contemptui, quae a fragilitate longissime absunt, nam quidnam pertinacia est, si hoc non est, edoctam esse de suo beneficio, nihilominus autem isti renunciare.

§. 8. Conformis ratione praecedentis proxime affirmationis vulgaris notitiae causa, et illa explorata digna erit quaestio: an fidejussor durius obligari possit, quam principalis? Et negative communiter concludendum puto, *per* §. *fidejussores instit. de fidejuss.* Nec contrariatur *l. cum fidejubeat* 53. §. 8. *ff. h. t.* per

quam probari potest, quod servus cum aliquo contrahens naturaliter tantum obligetur, fidejussor vero pro hoc servo ita naturaliter obligato obligetur etiam civiliter *l. cum fidejub.* 3. *ff. h. t.* ac per id dicas durius obligatur quamprincipalis. Respondeo enim, illud inconsiderati sui judicii praemium putet fidejussor, quod eam susceperit, quam nullo negotio evitare potuerat; servi enim obligationem naturali tantummodo formatam ratione suae personae in civilem transmutavit, itaque suam propriam personam firmius tantum obstrinxit; hinc accurate distinguendum est inter fidejussorem, de quo dicitur, quod in plus seu durius obligatus sit, quod, ipsum ut dixi, prohibitum, *per* §. 5. *instit. de fidejuss.* et inter illum, qui arctius obligatur quam principalis, quod omnino contingere potest, ac sic fidejussor etiam obligari potest pro eo, qui tantum naturaliter tenetur, et contra quem excussus non habet mandati actionem *l. Marcellus* 25. *h. t.* Simili quasi ratione potest fidejussor obligari sub poena quam non promisit principalis, quae tendit ad efficaciam obligationis ratione moræ ipsius fidejussoris Gloss. *in l. sicut.* 95. *h. t.* Item potest et fidejussor se obligare sub hypotheca aut pignore, ipso principali non obligato, nisi personaliter, et per consequens iterum tantum efficacius, cum non crescat summa debiti. Faber. *instit. h. t.* §. *fidejuss.* Nam si aliquo modo cresceret, non teneretur, ut *in l.* 8. §. *si quis Stichum h. t.* ubi si quis Stichum stipulatus ita fidejussorem acceperit, Stichum, aut decem fide tua jubes, utrum ego velim, non obligat eum. quod durior ejus sit conditio propter electionem principali competentem. Itaque fidejussio dirigenda venit secundum terminos principalis, quia accessoria, ut non extendat se ultra quam fuit in principali, tempore propter interpositam fidejussionem atque adeo fidejussori etiam nihil nocebit si postea facto principalis creverit obligatio *l. fin. h. tit.*

§. 9. Huc etiam referri potest illa quaestio. An fidejussor, qui in plus equidem obligari non potest, arctius tamen nonnunquam tenetur, an inquam fidejussor e contra qui in majorem summam obligatus est, quam debuit reus principalis, quoad hanc summam principalis teneatur? ex. gr. Si fidejusserit in XX. cum reus deberet X. Et sunt qui statuunt, fidejussorem ne quidem illos X. debere moti *per l. graecae* 8. §. 7. *h. t.* ubi verba illa: *omnino non*, nullo modo explicanda putant, verum enim vero contrariam sententiam veriorem puto, per vulgatam regulam: utile per inutile non vitiari in his quae divisionem admittunt, et textum in *l.* 1. §. *si stipulanti supra de v. obl.* ubi diversitas quantitatis responsionis non impedit, quo minus pro concurrente quantitate sit contracta stipulatio, subjuncta ratione, quod summa minor insit majori, ut majorem promittens censeatur, et promisisse minorem. Et videtur hoc velle textus *in l. si a reo* 70. *h. tit.* ubi qui pro reo obligato sub conditione spopondit, sub eadem conditione, et sub alia, aut alternative, videtur quidem non teneri, quasi in plus obligatus, respondetur tamen, ibi magis esse, ut teneatur, si conditio communis prius evenerit, pro ea parte videtur facere *textus expressus in l. rogatus* 33. *sup. mandati,* ubi qui in majorem summam quam rogatus erat, fidejussit, hactenus mandati actionem habere dicitur, quatenus rogatus erat, quia et id fecit, quod mandatum ei est, quoniam usque ad eam summam, ad quam rogatus erat, fidem ejus spectasse videtur, qui rogavit, qui textus clarior videtur, quam ut in dubium sit revocandus. Nec obstat allegata *supra lex graece* 8. §. *illud ff. h. t.* ubi qui pro aliis obligantur, si in duriorem causam adhibeantur, ut in proposito casu dicuntur, omnino non obligari, quod quidam pro nullatenus, et nullo modo cupiunt cum negativa postposita signo universali aequipolleat etiam suae contrariae propositioni, nam resp. verba omnino non transponenda videntur, et legendum non omnino, verum quoniam obstat constans lectio, et vulgaris florentina, quae habet omnino non ab ea facile recedendum non est, sed dicendum potius, quod non tam debeat vis poni in nuda praeposita aut postposita negatione, sed metienda sit secundum subjectam materiam, et mentem legis, quae hac in materia talis est, ut non sit omnino fidejussio nulla in casu proposito, sed valida pro parte concurrente sive intra metas principalis obligationis subsistat, Hilliger in Donell. *lib.* 15. *c.* 48. *lit.* 3. Dici porro et illud potest, *in d. l.* §. *illud*, agitur tantum de fidejussore in duriorem causam assumpto, in qua non potest fieri separatio, secundum exemplum ibidem subjunctum, quando quis fidejussit pure pro obligato sub conditione, neque enim obligatio pura inest conditionali secundum dicta, supra *de verbor. oblig.* Ut merito dicatur, durior conditio fidejussoris, de qua et accipiendae *l.* 16. *l.* 34. 38. 22. *et similes h. t.* Non etiam in casu, quo in summam majorem se obligavit, quia summa divisionem admittit. In contrarium abire videtur Bachov. *ad instit.* §. 4. *et ad tr. v.* 2. *def.* 28. *th.* 4. *lit. b.* quem vide sis.

§. 10. Operae pretium quoque puto, enarrare hic et monstrare beneficia illa, quibus fidejussores uti possunt, si volunt, quorum primum excussionis seu ordinis vocatur; et est privilegium, quo fidejussor petit, ut suus principalis prius executiatur, an sit solvendo, quam ille turbetur. *Nov.* 4. *auth. praesent. c. h. tit.* At notandum, hanc excussionis exceptionem ante litem contestatam opponendam, quia dilatoria est, quae ante litis contestationem tenet. *argum. l.* 2. *ff. de except. l. Pomponius* 4. §. *ratihabitionis ff. de procurat.* Quare si eveniat, ut fidejussor ante principalem conveniatur, eamque non objiciat, sed taceat, litemque contestetur: postea illam opponendo non auditur, sed solvere compellitur, *l. jure nostro sct. h. tit.* Inveniuntur equidem, qui illam exceptionem in judicio semper usque ad conclusionem causae demum opponi posse aequius esse contendunt, in his Andr. Gail. *lib.* 2. *observ.* 27. *n.* 3. *p. m.* 330. *Item* Berlichius *part.* 1. *concl. pract. concl.* 10. *n.* 21. *et seqq.* Hunnius *in resolut. ad Treutl. vol.* 1. *disp.* 28. *th.* 5. *qu.* 33. *p.* 218. Porro hanc principalis fidejussoris excussionem adeo necessariam puto, ut fidejussor nihil prius solvere teneatur, quam usque ad saeculum et peram illius excussio facta. Jason. *in* §. *fin. n.* 6. *de actionibus.* Denique et illud hic notandum, istud ordinis beneficium cessare, si principalis debitor absit, nam tunc non repelletur creditor a fidejussore, nisi hic promiserit sistere principalem ante certum tempus, *auth. praes. c. h. t.* Item non repelletur creditor, si notorium sit, debitorem non esse solvendo, cum quae sunt certa, non amplius sint certioranda; illud et obtinere putant, si excussio principalis fuerit dif-

ficilis, fidejussoris vero facilis, casum vide *in l. si quis stipulatus de v. o.* Inprimis vero non competit hoc beneficium, ubi fidejussor ei renunciavit ex generali ratione, quod quisque habet licentiam renunciare beneficio pro se introducto, *l. penult. c. de pactis. l. si quis in conscribendo* 51. *c. de episcop. et cler. nov.* 136. *c.* 5. Ast bene observandum, quod specialis renunciatio requiratur secundum Mynsinger. *cent.* 2. *observ.* 15. Nec sufficit generalis renunciatio, qua quis renunciat juribus et beneficiis sibi competentibus hoc colore, quod generalis dispositio tantum operetur, quoad omnia sibi genere contenta, quantum specialis, et quod generalitas in qualibet specie indistincte operetur, hoc inquam non sufficit, quia renunciatio est stricti juris, ut nisi ea expresse exprimatur, non veniat subintelligenda. *l. emptor.* 47. §. *Lucius ff. de pactis.* ne alias contra regulam juris quis suum donare, vel jactare videatur, seque excludere a beneficio, de quo non cogitavit. *l.* 5. *supra de transaction.* ubi dicitur, interpretationem prudentum fregisse captiosam liberalitatem, qualis haec foret, si fidejussor generalibus verbis excluderetur a beneficio, de quo minime cogitavit, quae tamen sententia sic demum valet, nisi renuncians utatur verbis generalibus, quae in effectu sunt specialia; veluti: se solaturum ante principalem, quae nil aliud sonant, quam se non usurum beneficio ordinis; secundo; quando aliqua beneficia sunt specialiter expressa, et deinde subjecta clausula generalis, videtur enim de unoquoque specialiter actum. Hippol. *de fidejussor. n.* 28. Gloss. *in l. sed et si quis* §. *quaesitum ff. si quis cautionibus.* Si itaque fidejussor non renunciavit huic beneficio, manet firmum, quod ante excussionem principalis solvere non teneatur, sic etiam responsum in camera electorali brandenburgensi die 10. januarii anno 1611. cujus sententiae tenorem hic subjicere non incongrue puto. *In sachen Christoff N. Klaegern, contra Ernst N. Beklagten, betreffend* 100. *Rthlr. sortis, darauff sich Beklagter neben andern gegen W. von W. Christoffs Vater vor W. von R. bürglich eingelassen, ist verabscheidet, dass weil Klaeger dem* beneficio excussionis *nicht renunciret, vorhero des* principalen *Sohn belangen, und in Anspruch nehmen soll. Befindet sich dann, dass er sich der Zahlung bey dem nicht erholen könne, bleibet ihm in alle wege bevor, sich an Bürgen zu halten. V. R. W.*

§. 11. Secundum est beneficium divisionis ex epistola d. Adriani, estque privilegium, quo petit fidejussor, ut obligatio inter se et fidejussores dividatur, ut ipse suam tantum portionem solvat. *l.* 27. *h. t. l. ult. de constit. pecun.* Veluti uti tribus praeter eum fidejussoribus in summam quadringentorum florenorum ipse centum tantum exsolvat. Caeterum bene notandum, tam hoc, quam praecedens beneficium non competere ipso jure, sed ope exceptionis, uti patet *ex* §. *si plures instit. eod. et auth. praesent. c. eodem.* Itaque si ante excussum principalem solverit fidejussor, non repetet a creditore tamquam indebitum, cum ipse debeat: uti nec si omiserit exceptionem divisionis, contra alios fidejussores regressum habebit. *l. cum alteri* 11. *c. h. t.* Quaeri etiam hic solet de tempore, quando haec beneficia opponenda, quantum itaque ad exceptionem divisionis, usque ad sententiam eam opponi posse traditum, *in l. fidejussor* 10. *h. t.* quod videatur sapere naturam peremptoriorum, quae usque ad sententiam opponuntur: nam in solidum conventus antequam damnaretur, si non opposuerit actiones divisionum, sed in solidum se passus sit condemnari, coepit judicati actione in solidum teneri creditori, quam semel quaesitam iniquum est invito auferri per partis oblationem. *argum. l. fin. de pactis. et l. haberi* 57. *in fin. de evictionem.* Nisi a sententia fuerit appellatum, cum per appellationem extinguitur judicatum. *l.* 1. §. *fin. ad sctum turpillianum.* Et reponatur res in statu, quo erat ante litem contestatam. Cujac. *in recitat. c. de constituta pecun.*

§. 12. Si praedictis beneficiis fidejussor uti nequeat vel nolit, habet tertium remedium, cedendarum scil. actionum, quod dd. appellant privilegium, quo fidejussor unus qui totum debitum creditori solvit, petit a creditore, ut sibi actiones et omne jus cedat, quod in solidum contra reliquos fidejussores et ipsum principalem habet. *l. si mandatis* 13. *l. fidejussoribus* 17. *l. cum* 15. 36. *l. ut fidejussor.* 39. *ff. h. t. l. Modestinus* 76. *ff. de solution. l. Papinianus* 28. *et l. qui mandati* 43. *ff. mandati.* Hanc dico objectionem recte objicit creditori agenti, quae ita justa est, ut si cedere recuset creditor, ab actione repellatur, et decursi interea temporis usuras non debeat fidejussor, licet non obsignaverit debitor, etiam in casu, quo dies aut locus solutioni est dictus, cum in solutione non possit videri moram fecisse is, a quo propter justam exceptionem pecunia non male petitur, *l. sciendum* 21. *de usur.* Cedendae sunt actiones etiam contra pignorum possessores. *l. si mandator.* 13. 14. *h. t. l. cum alter* 11. *et l. mandat.* 4. *c. eodem.* Nisi et in aliam causam sit obligata, quia cessio foret damnosa creditori: item cedendae sunt contra alios qui una fidejusserunt. *l. fidejuss.* 17. *cum* 15. 36. *ff. h. tit.* Attamen contra debitorem non est necessaria haec cessio post solutionem, cum illi sit consultum actione mandati vel negotiorum gestorum, potest tamen dum solvit petere, etiam contra invitum, cum omnino debeat actionem suscipere debitor. *l. aliquando* 13. *in fin. ad sctum vellejan.* Eamque tenetur cedere creditor *l.* 2. *h. tit.* Post solut. multis non videtur cessio tenere, cum nulla supersit actio quae cedatur: *l. Modestinus* 67. *in fin. de solut.* Utpote debitore jam liberato ut extinctae sint et accessiones. *l. in omnibus* 43. *in fin. eod. tit.* quia tamen tamquam fidejussor solvit suo nomine, ex ratione mandati ipso jure non liberabitur, ut videatur postea petere posse contra eum sibi cedi actiones *l. Papinianus* 28. *ff. mandati.* Illud quo de supra, disputant adhuc dd. ad isthanc actionum cessionem fidejussor non solum ante, et in ipsa solutione, sed etiam post factum solutionem petere queat. Veriorem ego et benigniorem sententiam puto, eorum, qui non modo ante solutionem, et in continenti in ipso solutionis actu, sed et ex intervallo facta a fidejussore solutione, cessionem actionum a creditore peti, adeoque creditorem quasi actione empti ad faciendam cessionem compelli posse putant, cum hoc casu fidejussor solvens sit quasi emptor nominis, cui creditor, quocumque tempore postulat, jus suum tradere necesse habet, per textum apertum, *in l. cum* 15. 36. *ff. h. t.*

§. 13. Praeter beneficia quae fidejussores habent, exceptiones ipsis competunt, et eadem exceptiones debitori competentes ejus fidejussoribus accommodan-

tur. Ast intelligo exceptiones reales, seu rei, et obligationi cohaerentes, quae debitori competunt; illae fidejussoribus ejus, et quidem etiam invito reo principali, utiliter conceduntur. *l. si stipulatus* 15. *et lex ex persona* 32. *ff. h. t. l. et haeredi* 21. *in fin. cum ll. aliquot sequentibus ff. de pactis.* At exceptiones meras personales ad fidejussorem neutiquam porriguntur *l. exceptiones* 7. *in princ. ff. de exceptionibus.*

§. 14. Verum enim vero, utut fidejussores beneficiis gaudeant, utut etiam praedictis exceptionibus uti suis possunt, attamen id oneris subinde premit fidejussorem constitutum, quod ante solutionem ad liberationem agere non possit. *argum. l.* 10. *c. mandati, l.* 38. *ff. eodem.* Nam periclitaretur reus interim, si fidejussor pro lubitu liberationem impetrarit et illi fidejussorem novum invenire incumberet. *l.* 17. §. 3. *ff. commod.* Inprimis etiam, quia creditor compelli non potest, fidejussorem acceptum liberare, quamvis debitor paratus sit, alium aeque idoneum offerre. *l.* 14. *ff. de constit. pecun. l.* 45. *ff. mandati. l.* 14. *l.* 22. *et l.* 51. *ff. eod.* Quod ipsum tamen iterum plane generaliter haud intelligendum, nam dantur casus, qui excipiuntur, quorum primus, si fidejussor ob procrastinationem solutionis a debitore praestandae sat temporis in obligationis vinculo detentus fuerit, ne itaque ille perpetuo sic anceps vexetur, *argum. l. in fin. ff. ut in possess. leg.* aut semper solutionis pertimescendum sit periculum, *l.* 9. *ff. solut. matr.* fidejussor ad liberationem vel indemnitatis cautionem agere potest adversus principalem reum. Matth. Coler. *de process. exec. part.* 1. *c.* 10. *n.* 310. Valent. Franc. *de fidejuss. c.* 5. *n.* 559. Andr. Gail. *l.* 2. *observ.* 29. *n.* 3. Quod tamen sic restringi potest, ut fidejussor, licet diu in obligatione haeserit, agere non possit, ut ab ea liberetur, nisi vel debitor non solvendo, vel creditor in exigendo cessaverit, arbitrio vero judicis committendum, quantum temporis ad hoc requiratur. Schneidew. et Mynsinger. *ad* §. 6. *instit. de fidejuss.* Andr. Gail. *observ.* 29. *n.* 9. Menoch. *de arbitr. judic. l* 2. *cent.* 1. *cas.* 41. *n.* 3. Secundus casus est, quo fidejussor ante solutionem ad liberationem agere potest, si reus debendi bonis suis largius uti, illa dilapidare, et labi facultatibus coeperit, sic ut inde damnum metuat fidejussor, ad liberationem agere potest. *l.* 38. §. 1. *ff. et l.* 10. *c. mand.* Andr. Gail. *l.* 2. *observ.* 29. *n.* 8. Berlich. *decis.* 207. *n.* 13. *et seqq.* Anton. Faber. *ad c. l.* 8. *t.* 28. *def.* 39. Tertius casus ille est, si fidejussor ad certum tantummodo tempus constitutus est, elapso eo ad liberationem agere potest. *l.* 10. *junct. l.* 1. §. 1. *fidejussor.* Aut si dies solutioni adjectus fuerit ac venerit, et ipse a creditoribus inquietetur, aut in eo sit, ut mox inquietandus videatur, *arg. l* 15. *in princ. ff. de fidejuss. l.* 3. *ff. de compensat.* Hartman. *observ. pract. tit.* 30 *observ.* 6 Anton. Faber. *ad c. lib.* 4. *tit.* 26. *def.* 24. *et* 26. Plures exceptiones et casus, quibus fidejussor ante solutionem ad liberationem agere potest, vid. apud Valent. Franc. *de fidejuss. c.* 5. *n.* 159. *et seqq.* Andr. Gail. *lib.* 2. *observ.* 29. Berlich. *decis.* 261. *n.* 8. 26. *et* 30.

§. 15. Fidejussorem liberari, qui datus est ad certum tantummodo tempus, si tempus illud praeterlapsum, affirmavi, quae assertio novum parit dubium, scilicet quaeri exinde potest, quidnam judicandum de eo tempore, quod prorogat creditor debitori ultra terminum solutionis, absente aut ignorante fidejussore annon tamquam per novationem fidejussor sic liberetur. Ad quod respondendum distinctione opus est respectu fidejussoris, nam hic aut datus est simpliciter pro debito, quamvis illud certo termino exsolvi debeat, aut constitutus est debitor ad certum solummodo diem, si datus est simpliciter pro debito, per termini prorogationem se inscio a creditore factam non liberatur. Quia obligatus ad solvendum pro principali incerto termino, etiam tenetur post terminum non minus, quam ipse principalis, cum adjectio temporis non sit modus finiendae obligationis, *l.* 44. *ff. de verb. oblig.* consequenter nec prorogatio termini sive exactionis dilatio, *l.* 12. §. *si post* 14. *ff. mandati,* Huc pertinet textus *in l.* 51. *ff. locati, et l.* 56. §. 2. *ff. de fidejuss.* Quibus fidejussor simpliciter datus ad omnem causam et casum datus intelligitur, nec liberatur, donec creditori plene satisfiat. Distinctione opus esse dixi, respectu fidejussoris, nam ille aut datus simpliciter, aut debitor constitutus est ad certum solummodo diem; priorem fidejussorem vidi et quid juris, explicui. Alterum quod concernit, nimirum qui constitutus est ad certum solummodo diem debitor, puto, fidejussorem hoc casu liberari, equidem quoad sortem et usuras futuri temporis; quoad sortem et usuras vero praeteriti temporis, nequaquam, ob quas obligatus manet, donec aut liberetur, aut per solutionem ipsa obligatio perimatur, quae ante termini lapsum exigibilis non erat, quomodo intelligenda est *l.* 7. *c. locati.* Quod elegantissime deducit Matth. Coler. *de process. execut. part.* 1. *c.* 10. *n.* 346. *et n.* 352. Nisi forte per novam stipulationem solutionis terminum debitori prorogaverit creditor, per quam prorogationem de novo ab ipso debitore pecuniam stipulatur, isque de novo promittat; praesertim si pro debito, quod simplex antea erat, usurarium constituerit, aut similem mutationem fecerit: quo casu propter manifestam novationem fidejussor antea datus in totum liberabitur, *per text. in l.* 60. *ff. de fidejuss.*

§. 16. Certum jam est, quod fidejussor sit obligatus tamquam debitor, certum etiam, quod temere non liberetur, restat, ut exponam ad quodnam obligetur ordinario modo. Et respondeo: fidejussor ordinario modo non in usuras, sed in sortem tantum obligatur, moram enim ac culpam debitoris praestare non tenetur. Excipio autem talem casum, ubi nominatim in usuras etiam accipitur, haecque assertio nostra manifesto patet ex *l. fidejussor seu mandator* 10. *c. de fidejuss.* ubi expressis verbis fidejussor, si in usuras quoque obligatus est, justam causam recusandi eas solvere non habet; manet itaque firmum, fidejussorem simpliciter acceptum de jure civili romano in sortem dumtaxat obligari. Accedit clarissimus textus *in l. quaero* 34. *in princ. ff. locati,* ubi manifesto videre est, fidejussorem in usuras et accessiones ex mora debitoris tum demum teneri, si in omnem causam sese obligaverit. Ex contrario itaque colligo, si hoc non fecit, in accessiones haud erit obligatus. Caeterum quid dicendum, si non principalis, sed ipse fidejussor moram committat, tenebiturne ex hac mora sua ad accessiones, h. e. usuras et fructus? Resp. tenetur omnino *per l. cum filius familias* 49. *in pr. vers. At si pater, et l. si pupillus* 127. *in fine ff. de verb. oblig.* Ac causa si manifesto apparet, nam unicuique moratori sua mora ob-

esse, nec alteri nocere debet, *l. in condemnatione* 173. §. 2. *ff. de reg. jur.*

§. 17. Sed quid dicendum: an fidejussor dari possit pro aliquo, qui ex delicto obligatus est? Et respondetur, pro eo, qui ex delicto obligatus est, quocum agitur civiliter, pecuniarie, non solum judicio sisti, sed et judicatum solvi, imo poenae solvendae causa, fidejussor dari potest, *l. graecae* 8. §. *Sed et si* 5. *d. l.* 56. §. *fin. l.* 70. §. *ult. h. tit. l.* 3. *ff. qui satisdare cog. l.* 12. *et seqq. si ex noxali causa agatur. l. si cum* 10. *qui injuriarium ff. si quis caut.* Pro reo autem criminis atrocioris, veluti caedis, ad capitis poenam vel corporis cruciatum obligare se nemo potest. *Nemo enim est dominus membrorum suorum l. liber homo* 13. *ff. de l. aquilia.* Huic quaestioni non incongrue jungi illa potest, an sub exilii poena fidejubere quis pro reo possit? Et respondeo, quod sic, quia exilium sive deportatio non est poena corporalis, sed ad fortunas potius et domicilii mutationem respicit: *fortunae autem quisque suae faber est, et rerum suarum moderator ac arbiter, l. in re mandata* 21. *c. mandati.* Inprimis cum nullum corpori dolorem exilium afferat, cum jam salvis nummis, publicatione bonorum sublata *nov.* 134. *c. ult.* exulent deportati, ideoque non fame, non siti vexantur. Notemus autem adhuc illud, si crimen sit ejusmodi, ut fidejussoribus reus committendus videatur *l.* 6. §. *super his* 3. *c. de appellat.* quod et ipsum arbitrio judicis relinquitur. *l.* 1. 2. *et* 3. *ff. de custod.* Menoch. 2. *arbitr. jud. quaest. c.* 306. *n.* 16. *et seqq.* Clar. 5. *sent.* §. *ult. quaest.* 46. *n.* 11. Quo quaeri posset, quid fidejussor promittere debeat, et respondeo, sufficit eum promittere judicio sisti *l.* 4. *c. eodem.* Eo amplius fidejussor habet semestre spatium, si reum fidejussor in certum diem judicio sisti caverit, et si non stiterit, poenam promiserit, nec reo non exhibito statim damnandus est, sed ut dixi, ex constitutione justiniani semestre habet spatium, intra quod si reum sistat, poenae praestationem effugiet, *l. sancimus* 26. *c. h. tit.* Caeterum non liberatur fidejussor, si reum bis judicio stiterit, sed toties sistendus est reus, quoties judex desideraverit; obligatur enim fidejussor usque ad sententiam. Ant. Matth. *de crim. ad lib.* 48. *t.* 14. *c.* 2. *n.* 22.

§. 18. Quaeri porro et illud potest: an fidejussor intervenire possit, pro prodigo, furioso, pupillo? Respondetur quod sic *per l. Marcellus* 25. *ff. h. tit.* sed notandum, teneri fidejussorem obligatum pro pupillo, furioso, prodigo, obligato ex delicto, vel quasi ex contractu *l.* 46. *ff. de oblig. et act.* quamvis mandati actio ei non competat: pro eis vero non obligatis, ut puta si stipulanti promiserint, fidejussor non obligatur *d. l.* 46. Cuj. *in l. si homines* 19. *ff. de us. pac.* 8. *ant.* 25.

§. 19. Observari quoque meretur in hac fidejussionis materia, quod accurate distinguendum inter commendare et mandare, nam mandator fidejussori simillimus, non vero commendator. Hinc si quaestio incidit, an commendator mandatori in omnibus articulis juris comparandus, adeo ut commendator tamquam mandator obstringi possit, respondetur quod non, nam ex. gr. Si quis diceret, Maevium ego ut hominem locupletem commendo. Paulus ob hanc commendationem contrahit cum illo. Illum vero solvendo non esse res ipsa indicat, Maevius post excussionem Pauli mecum agere vult, tanquam fidejussore; non recte ipsum instituere actionem apparet, cum, uti dictum, multum inter se distent mandare et commendare, *per l. si vero* 12. §. *cum quidam* 12. *ff. mandati.* Excipio tamen dolum, si quis forte per illum aliquem ad contrahendum cum altero persuasit ac perpulit. *per l. quod si cum scires* 8. *ff. de dolo malo.*

§. 20. Si jam solvit fidejussor, omne id quod pro reo principali solvit, actionem mandati contraria repetere potest, pro absente autem et ignorante fidejubens, negotiorum gestorum actionem habet, hisque actionibus non tantum principale debitum, sed omne insuper damnum, expensas et interesse, imo usuras usurarum petit et consequitur. *l. si quis alicui* 27. §. *impedita ff. mandati* magnif. dn. d. Brunnem. *in repet. paratit. Wesenbec. ad tit. de usuris.*

§. 21. Et sic ex connexione, imo etiam ex inscriptione disputationis finiendo simul, ad indemnitatis fidejussorem me converto, et quamvis, quod sciam, ex professo doctores de isto non egerint, sed tantum incidenter et levi quod ajunt brachio perstrinxerint, qua tamen ingenii vires suppetunt ac disputationis conscribendae finis permittit, paucis potissimum eum spectantia hic subjungam. Notandum tamen initio, indemnitatis fidejussorem esse duplicis generis, primo qui accessoriae obligationi accedit, atque ita fidejussor fidejussoris nuncupari potest, hocque quotidie fieri posse, ut fidejussoribus constituantur a reo principali alii fidejussores, qui priores fidejussores servent indemnes, et appellantur *Schad loss bürgen*, id est, fidejussores indemnitatis. Schneid. *ad §. in omnibus instit. h. tit. per l. graecae* 8. *in fin. ff. de fidejussoribus et gl. in verbo promittit. instit. in pr. eodem.* Ast alio plane modo a Jctis indemnitatis fidejussor iterum accipitur, qui appellari potest fidejussor subsidiarius, qui praesentibus aliis intermediis fidejussoribus datur in id, ut creditor principalis securus sit. vid. inprimis d. Philipp. *eccl.* 64. *lib.* 3. *usus pract. inst.* Caeterum ille indemnitatis fidejussor ad nihil prius obligatus in effectu, antequam primo ipse reus principalis et ejus fidejussores ordinarii excussionem passi, adeo, ut quamvis renunciaverit beneficio excussionis, nihilominus semetipsum tueri possit vid. d. Philippum *all. loc.* Non incommode itaque talis fidejussor definiri potest: quod sit persona ad fidejubendum idonea, quae in subsidium demum et defectum primariae obligationis rei, aut etiam accessoriae fidejussionis conveniri, ac fidem suam praestare tenetur, nec nego, per analogiam tantummodo hoc fidejussoris vocabulum tali fidejussori indemnitatis competere. Hinc Matthias Wesenbec. illum non proprie fidejussorem appellari posse contendit *consil.* 10. *n.* 41.

§. 22. Hisce tamquam necessariis ad controversiae statum, qui resultare potest, ex hac materia formandum recte praesuppositis, incumbit mihi inquirere in effectum fidejussoris indemnitatis accuratiori quadem ratione; quaeritur itaque, an fidejussor indemnitatis seu subsidiarius, vulgo *Rück oder Schad loss bürge* teneatur solvere usuras usurarum? Ego adhibita priori distinctione, quod nimirum fidejussor indemnitatis aut ille sit in jure nostro; qui est datus in gratiam fidejussorum, quod ipsi nimirum indemnes sint: aut ille etiam vocetur per Jctos indemnitatis fidejussor, qui in gratiam creditoris ultimo demum datus; ego neutrum horum fidejussorum indemnitatis ad usuras

usurarum obligatum puto, ac quia potissimum mihi jam res est de illo indemnitatis fidejussore, qui in gratiam fidejussorum datus, de ipso jam affirmo, quod non teneatur solvere usuras usurarum, si illas specialiter non promisit. Motus inprimis his rationibus; quia usurae ipsae regulariter ex mutuo non debentur. *l. Titius Sempronio* 24. *ff. de praescript. verb* Multo minus itaque usurae usurarum ab indemnitatis fidejussore peti possunt. Sciendum nimirum, esse modum dandi et accipiendi mutuum, qui continet certam qualitatem, hinc est quod mutuum detur aliquando gratis, quandoque vero sub usuris. *l. lecta* 40. *ff. de rebus credit. l. debitor.* 7. *l. pecunia* 9. *l. Cujus* 11. *l.* 12. *l. cum quidam* 17. *et l. etiam ex nudo* 30. *ff. de usuris.* Sua equidem natura mutuum est gratuitum, utpote ex amicitia profectum. *argum. l. si tibi decem* 17. *in pr. ff. de pactis l. usura pecuniae* 12. *ff. de verbor. significat.* Verum stipulatione mutuo adjecta effici potest, ut propter usum pecuniae mutuae licitas usuras mutuatarius praestet. *l. quamvis* 3. *c. de usuris l. idem* 10. §. *si quis Titio* 4. *ff. mandati. l. Titius* 24. *ff. de praescript. verb.* Quod tunc non tam ex mutuo usurae numerentur, quam ex stipulatione, cui causam solummodo praebuit mutuum; docente Geddaeo *in commentar. de contrah. et committ. stipulat. cap.* 6. *n.* 33. Cum itaque talis conditio ipsarum usurarum sit, quare quis petere possit a fidejussore indemnitatis usuras usurarum, quas nunquam promisit? Odiosa insuper potius restringenda, quam augenda, et quidni competerent indemnitatis fidejussori pleraque illa jura, quae fidejussori competunt? nam indemnitatis fidejussor omnino est fidejussor, ac per id fidejussorum etiam beneficiis gaudet, quorum potissimum, quod non ad aliud sint obligati, quam id, ad quod se specialiter et nominatim obstrinxerunt exemplum est, *in l. fidejussor* §. *mandator.* 10. *c. de fidejuss. ibi: fidejussor si in usuras quoque obligatus est, justam causam recusandi eas solvere non habet;* quemadmodum jam firmum est, fidejussorem simpliciter acceptum in sortem dumtaxat obligari sic ex identitate rationis colligo, fidejussorem indemnitatis non obligatum ad usuras usurarum, si illas nominatim non promisit. Imo usuris usurarum jus nostrum non indulget, nisi certis casibus, utpote si fidejussor pro principali eas solvit, vel negotiorum gest. *l.* 37. *ff. de us. l.* 38. *c. de n. g. vid.* Magnif. dn. D. Brunnemann. *in rep. parat. Wesenbec. ff. tit. de usur.* Ac fidejussoris indemnitatis vestigia in jure nostro vix inveniuntur. Si itaque ipsum obligatum ad usuras usurarum nullo penitus modo ex jure civili probari potest, nemo forte audebit quoque tam odiosam pronunciationem in illum ferre, a qua leges abhorrere videntur. Posito jam, fidejussores a principali debitore posse petere usuras usurarum, secundum jam allegatum magnif. dn. d. Brunnemannum, nunquam tamen illas obtinebunt ab indemnitatis fidejussore, quoniam ea, quae specialiter recepta in jure, inprimisque odiosa, non sunt in exemplum trahenda. Porro tritissima juris regula est, moram unicuique suam, et non alii obesse debere, itaque quod fidejussores petere possunt a principali debitore, non eodem jure petunt ab indemnitatis fidejussore. Insuper confirmat hanc nostram sententiam *l.* 8. *ff. quod certo loco dari oportet.* ubi expresse habetur, ob moram rei principalis obligationem fidejussoris nullo modo augeri sive pleniorem fieri; tandem jubet hanc juris rationem recessus hujus electoratus Marchiae de anno 53. ubi articulo 33. *Im übrigen soll so woht extra als in concursibus so viel derselben noch ad distributionem nicht kommen, gleichwie gegen die Einheimische und Auslaendische in non solutis usuris, exceptis piis causis, wiederkaufflichen Contracten und den unablaesslichen Zinsen, keine Usurae hoeher, als biss sie sortem aequiret, erkannt werden.* Si itaque ultra alterum tantum usurae regulariter non permissae, multo minus usurae usurarum in hoc electoratu ordinarie sibi locum vindicare poterunt. Ac quoniam jam vidi priorem fidejussorem indemnitatis, quid de altero sentiam paucis ostendam; illum intelligo, qui ultimo tandem in gratiam creditoris datus, de quo, quemadmodum etiam supra definitum, affirmo similiter, quod ejusmodi fidejussor multo minus teneatur solvere usuras usurarum, has enim jus ordinario rejicit modo, quare itaque a tali fidejussore peterentur, qui in nihil aliud datus, quam ut creditor eo magis securus sit; porro talis fidejussor indemnitatis nihil prius obligatus est solvere, quam reus principalis, et fidejussores ordinarii excussionem passi, quoniam conditionaliter demum se obligavit. Imo nec renunciatio beneficii excussionis nocet tali fidejussori: quod etiam ad juratam renunciationem trahunt, Emanuel Swarez. *in thesaur. rec. sent. verbo fidejuss. indemnitatis n.* 138. D. Carpzov. *decis.* 14. *n.* 7. Heinr. Hahn. *ad Wes. parat. tit. de fidejuss. n.* 5. §. *aut excussis. p.* 661. *in part.* 2.

§. 23. Caeterum si fidejussor indemnitatis fidejussores plene indemnes praestare, *in allen und jeden Stücken Schadloss zu halten*, promisisset, numne ad usuras usurarum ea ratione teneretur, non extra omnem difficultatis aleam positum est; ut paucis agam, nec hoc modo ad eas obstrictum esse credo. Primo, quoniam hic fidejussor indemnitatis tenetur ex stipulatu, et sic contractu stricti juris, in quem nihil venisse praesumitur, nisi quod actum apparet, *arg. l.* 99. *ff. de v. o.* Quod nemo praesumatur se obligasse ad ea, de quibus probabiliter non cogitavit; jam fidejussor indemnitatis probabiliter cogitare non potuit de usuris usurarum fidejussori praestandis, dum saltem id restituere promisit, quod in casum non solventis principalis solvere coactus fuit, usuras vero usurarum non solvit, e. per consequens nec fidejussor easdem ab hoc nostro repetere valebit. Promisit se saltem indemnem praestiturum fidejussorem, quando autem usuras usurarum exigere vult, non damnum, sed lucrum exigere videtur, cum tamen generaliter jura magis faveant de damno, quam lucro certantibus; usurae usurarum per se odiosae *l.* 28. *c. de usur.* Carpzov. *part.* 2. *const.* 30. *def.* 29. nec, uti in praecedentibus dictum, nisi jura iisdem expresse indulserunt, admittuntur, de quo nostri hujus casus intuitu leges et probati dd. silent. Egregium argumentum est *ex d. l.* 8. *ff. de eo quod certo loco.* quod illud, quod extrinsecus accidit, fidejussori imputari nequeat; jam negari nequit, hoc, ubi fidejussor a principali cessante usuras usurarum exigere valet, non potest non penitus extrinsece contigisse dici, e. per consequens, nec huic istud praejudicio esse valebit. Idem argumentum *ex l. fin. ff. de fidejuss. circ. fin.* militat, dum fidejussori imputari non poterit, quod principalis in poenam praestare debuit, usurae v. usurarum, quas fidejussor a principali

desiderare valet, omnino in modum poenae sunt, ut nec hoc intuitu fidejussor indemnitatis ad eas teneatur. Quibus non obstat *l. 54. ff. locati* verbis: *si in omnem causam fidejuss.* ubi ea clausula ad has usuras fidejussorem astringere videtur: nam (1) ibi agitur saltem de usuris simplicibus, quae ad has odiosas extendere non licebit. (2) Agitur in dicto textu de negotio bonae fidei, ubi ob naturam contractus latiori interpretationi indulgetur, sicuti non obscure ex dicto textu colligitur; hoc loco vero versamur in contractu stricti juris, ubi fidejussor contra indemnitatis fidejussorem, nisi ex stipulatu, agere nequit. (2) Minime nocet, quod fidejussor a principali usuras usurarum, si solvendo fuisset, exigere valuisset, per *l. 19. §. 4. ff. de neg. g. cap. 2. x. de fidejuss.* Nam inter istum et hunc casum de promissione indemnitatis longa differentia est, contra principalem enim 1. experiebatur actione mandati, et sic bonae fidei hic non nisi, uti aliquoties dictum, actione ex stipulatu. 2. Ideo a principali usuras usurarum exigit, quoniam liberavit ipsum ex magno incommodo, quo fine condemnatus fuisset, et instante creditore excussus usque ad peram et saccum; et ita fidejussori contra principalem, quoniam respectu ejus usurae solutae sors facta, inde iterum usurae non denegantur. Berlich. *part. 2. decis. 268. n. 33.* Schepliz. *ad consu. march. part. 4. tit. 1. §. 2. n. 11.* Hering. *de Fidejuss. cap. 26. n. 103.* Nostro casu indemnitatis fidejussor nullo incommodo liberatur, quoniam non tenebatur, quam saltem in subsidium. Nec 3. impedit, quod creditor fidejussori cesserit omnia jura, et sic ratione principalis obligationis ita cessae forte experiri posse videatur, dum nulla inde consequentia, siquidem nec creditor cedens contra indemnitatis fidejussorem eousque agere valuisset, et sic non plus juris transferre, quam ipse habuit. Nec 4. obstat, quasi vocabulum *schadloss* nimium interpretatione ista restringeretur contra mentem promittentis, qui nihil excepit; nam, omnino sicuti praesuppositum de nullo alio promisisse intelligetur, quam de quo probabiliter cogitavit, nemo vero praesumet facile de usuris usurarum eumdem cogitasse. Et si debitor foro renuncians se ubique conveniri velle, non praesumitur sensisse, quam ubi de jure conveniri valet, per vulgata, cur fidejussor indemnitatis de aliis cogitasse praesumetur, et se obligasse per dictam clausulam, ad quae usu juris teneri non valeret. Sicuti in simili casu in causa *h. j. von th.* contra *l. von t.* non solum facultatem hujus universitatis juridicam consulendo respondisse, sed etiam illustre judicium camerae electoralis pronunciasse comperi. Ast de his satis.

§. 24. Tandem sciendum, effectum fidejussionis cessare eo casu, quo principalis cessat, veluti per solutionem, acceptilationem, pactum de non petendo, et similem exceptionem realem, aliamque satisfactionem, praescriptionem. *l. si quis 37. t. h.* per literas aliquando dilatorias a principe impetratas, de quibus *arg. l. 4. c. de prec. imper. offerend.* Est enim fidejussio accessoria, ut quatenus diminuitur principale debitum, censeatur diminuta; in genere etiam sciendum, non extenditur fidejussio ad aliud, quam de quo convenit: quo modo, qui coram uno judice promisit judicatum solvi, non tenetur, si coram alio agatur *l. 3. in fin. judic. solvi l. cum quae reb. 13. in fin. dicti tituli et l. non ab judice 64. de judiciis* subjuncta ratione, quod de alia re cautum videatur. Dantur praeterea et alii modi quibus fidejussio extinguitur. Ut est novatio, confusio, sive debitor succedat creditori sive contra *l. si duo 93. de solut. et lib.* Cum pro eodem apud eumdem non intercedatur; nisi factum sit inventarium, per quod omnia jura haeredi sunt integra, perinde ac si non adivisset haereditatem *l. fin. c. de jur. de liber.* Idem erit si fidejussor extiterit haeres debitoris. *l. fin. c. h. t.* qui tunc tantum tenebitur ut haeres, vel ut reus.

FINIS.

Stanford Law Library
3 6105 062 384 180